

موسوعة

الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ

الجزء الرابع عشر

حاشية القواعد (الحاشية النجارية)



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحقیقات کتابخانه و اسناد ملی



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الرابع عشر

حاشية القواعد

المعروفة بـ «الحاشية النجارية»

مركز العلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

تعدادی اموال

مركز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

۵۱۹۳۹



مرکز العلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول
الجزء الرابع عشر (حاشية القواعد)
مجموعة من المحققين
إشراف: علي أوسط الناطقي

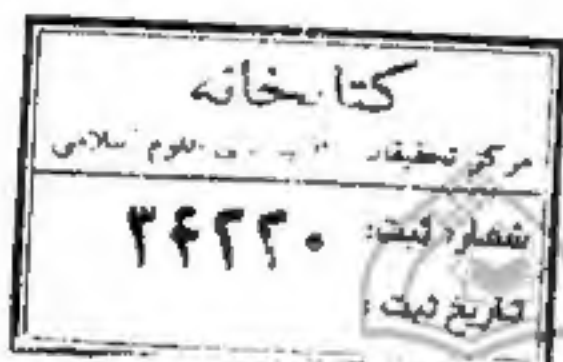
الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلامية
معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة

إعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطبعة: مطبعة نكاش
الطبعة الأولى ١٤٣٠ ق / ٢٠٠٩ م
الكتبة: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان

العنوان: ١٠٠: التسلسل: ١٦٣

حقوق الطبع محفوظة للناشر



العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، رفیق آثار، الرقم ١٢
التلفون والفاکس: ٧٨٢٢٨٣٢، التوزيع: قم ٧٨٢٢٨٣٢، طهران ٥ - ٣٠٣ - ٨٨٩١

ص.ب: ٢٧١٨٥/٢٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩ - ٣٧١٥٦

وب سايت: www.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأول (الجزء الرابع عشر: حاشية القواعد) / مجموعة من المحققين: إشراف علي أوسط الناطقي: (إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي، قم: مركز العلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٠ ق - ٢٠٠٩ م - ١٢٨٨ هـ)

ISBN: 978-600-5570-11-3 (دوره)
ISBN: 978-600-5570-13-7 (ج ١)
ISBN: 978-600-5570-15-1 (ج ٢)
ISBN: 978-600-5570-17-5 (ج ٣)
ISBN: 978-600-5570-19-9 (ج ٤)
ISBN: 978-600-5570-21-2 (ج ٥)
ISBN: 978-600-5570-23-6 (ج ٦)
ISBN: 978-600-5570-25-0 (ج ٧)
ISBN: 978-600-5570-27-4 (ج ٨)
ISBN: 978-600-5570-29-8 (ج ٩)
ISBN: 978-600-5570-31-1 (ج ١٠)

ISBN: 978-600-5570-12-0 (مدخل)
ISBN: 978-600-5570-14-4 (ج ١)
ISBN: 978-600-5570-16-8 (ج ٢)
ISBN: 978-600-5570-18-2 (ج ٣)
ISBN: 978-600-5570-20-5 (ج ٤)
ISBN: 978-600-5570-22-9 (ج ٥)
ISBN: 978-600-5570-24-3 (ج ٦)
ISBN: 978-600-5570-26-7 (ج ٧)
ISBN: 978-600-5570-28-1 (ج ٨)
ISBN: 978-600-5570-30-4 (ج ٩)
ISBN: 978-600-5570-32-8 (ج ١٠)

٢٠٠٠ / ٢٠٠٠ / ٢٠٠٠ (دوره)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیا
کتابخانه

١. اسلام - مجموعه ها: ٢. فقه جعفری - قرن ٨ ق. - مجموعه ها: ٣. شهید لول، محمد بن مکی، ٧٢٤ - ٧٨٦ ق. - سرگزشتنامه الفه
ناطق، علی اوسط، ٢. مكتب الإعلام الإسلامي، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي.

دليل موسوعة الشهيد الأول

المدخل = الشهيد الأول حياته وآثاره

الجزء الأول = الجزء الرابع = ١. نهاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس = الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع = الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩. المقالة التكليفية	١٤. أحكام الميت
١٠. الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥. الرسالة الألفية
١١. العقيدة الكافية	١٦. الرسالة النفلية
١٢. الطلاعية	١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباطاً
١٣. تفسير الباقيات الصالحات	١٨. المنسك الصغير
	١٩. المنسك الكبير
	٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١. المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المنفرقة

٢٢. المزار	٢٨. الوصية (٣)
٢٣. الأربعون حديثاً (١)	٢٩. الإجازة لابن نجدة
٢٤. الأربعون حديثاً (٢)	٣٠. الإجازة لابن الخازن
٢٥. الأربعون حديثاً (٣)	٣١. الإجازة لجماعة من العلماء
٢٦. الوصية (١)	٣٢. الأشعار
٢٧. الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

مقدمة التحقيق

١٧	الفصل الأول: حاشية القواعد
١٧	أحمد بن النجار
١٩	نسبة الحاشية إلى الشهيد الأول
٢٢	أساتذة الشهيد الأول في الحاشية
٢٧	الفصل الثاني: منهج التحقيق
٢٧	نسخ الحاشية
٢٧	النسخ المعتمدة في التحقيق
٣٠	عملنا في الكتاب
٣٢	كلمة شكر
٣٩	خطبة الكتاب

كتاب الطهارة

٤٣	المقصد الأول في المقدمات
٥٢	المقصد الثاني في المياه
٥٩	المقصد الثالث في النجاسات
٦٧	المقصد الرابع في الوضوء

٧٨.....	المقصد الخامس في غسل الجنابة
٨١.....	المقصد السادس في الحيض
٨٥.....	المقصد الثامن في النفاس
٨٧.....	المقصد التاسع في غسل الأموات
٩٥.....	المقصد العاشر في التيمم

كتاب الصلاة

١٠١.....	المقصد الأول في المقدمات
١١١.....	المقصد الثاني في أفعال الصلاة وتركها
١١٩.....	المقصد الثالث في باقي الصلوات
١٢٤.....	صلاة الاستسقاء
١٢٦.....	المقصد الرابع في التوابع



مركزية تكوین سدی
كتاب الزكاة

١٣٧.....	الباب الأول في زكاة المال
١٣٧.....	المقصد الأول في الشرائط
١٤٢.....	المقصد الثاني في المحل
١٤٤.....	المقصد الثالث فيما يستحب فيه الزكاة
١٤٩.....	المقصد الرابع في المستحق
١٥٠.....	المقصد الخامس في كيفية الإخراج
١٥٢.....	الباب الثاني في زكاة الفطرة
١٥٤.....	الباب الثالث في الخمس

كتاب الصوم

١٥٩.....	المقصد الأول في ماهية الصوم
----------	-----------------------------

١٦٥.....	المقصد الثاني في أقسامه
١٦٧.....	المقصد الثالث في الاعتكاف

كتاب الحج

١٧١.....	المقصد الأول في المقدمات
١٧٨.....	المقصد الثاني في أفعال التمتع
١٩٤.....	المقصد الثالث في التوايع

كتاب الجهاد

٢٠٣.....	المقصد الأول: من يجب عليه
٢٠٣.....	المقصد الثاني في من يجب قتاله
٢٠٤.....	المقصد الثالث في كيفية القتال
٢٠٧.....	المقصد الرابع في ترك القتال
٢١١.....	المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

كتاب المتاجر

٢١٣.....	المقصد الأول في المقدمات
٢١٨.....	المقصد الثاني في البيع
٢٣٠.....	المقصد الثالث في أنواع المبيع
٢٣٦.....	المقصد الرابع في أنواع البيع
٢٤٤.....	المقصد الخامس في لزوم البيع
٢٥٣.....	المقصد السادس في أحكام العقد

كتاب الدين وتوابعه

٢٦١.....	المقصد الأول في الدين
٢٦٦.....	المقصد الثاني في الرهن

٢٧٧	المقصد الثالث في الحجر
٢٨٠	الفصل الخامس: المُفْلَس
٢٨١	المطلب الرابع في الاحتصاص
٢٨٥	المقصد الرابع في الضمان
٢٩٠	الفصل الثاني في الحوالة
٢٩٤	الفصل الثالث في الكفالة
٢٩٦	المقصد الخامس في الصلح

كتاب الأمانات وتوابعها

٢٩٩	المقصد الأول في الوديعة
٣٠٢	المقصد الثاني في العارية
٣٠٥	المقصد الثالث في اللقطة
٣١٢	المقصد الرابع في الجعالة

كتاب المعصب وتوابعه

٣١٥	المقصد الأول في الغصب
٣٢٥	الفصل الثالث في تصرفات الغاصب
٣٣١	المقصد الثاني في الشعبة
٣٤٣	المقصد الثالث في إحياء الموات

كتاب الإجارة وتوابعها

٣٥٣	المقصد الأول في الإجارة
٣٧٠	المقصد الثاني في المزارعة
٣٧٢	المقصد الثالث في المساقاة
٣٧٥...	المقصد الرابع في الشركة

٣٧٦	المقصد الخامس في القراض
٣٨٠	المقصد السادس في الوكالة
٣٨٤	المقصد السابع في السبق والرمي

كتاب الوقوف والعطايا

٣٨٩	المقصد الأول: الوقف
٤٠١	المقصد الثاني في السكنى والصدقة وانهية
٤٠٦	المقصد الثالث في الإقرار
٤١٣	المقصد الرابع في الوصايا

كتاب النكاح

٤٣١	الباب الأول في المقدمات
٤٣٧	الباب الثاني في العقد
٤٤١	الباب الثالث في المحرمات
٤٤١	المقصد الأول في التحريم المؤبد
٤٤٤	المصاهرة
٤٤٨	فائدة في قول الأصحاب: التحريم بالتسع للعدة
٤٥١	المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد
٤٥٨	الباب الرابع في باقي أقسام النكاح
٤٥٨	المقصد الأول في المنقطع
٤٥٩	المقصد الثاني في نكاح الإماء
٤٦١	الباب الخامس في أنواع النكاح
٤٦١	المقصد الأول في العيب والتدليس
٤٦٥	المقصد الثاني في المهر
٤٧٢	المقصد الثالث في القسم والشفاق

٤٧٤	المقصد الرابع في الولادة
٤٧٥	المقصد الخامس في العقات

كتاب الفراق

٤٧٧	المقصد الأول في أركانه
٤٨١	المقصد الثاني في أقسام الطلاق
٤٨٣	المقصد الرابع في العدد
٤٨٩	الباب الثاني في الحلع
٤٩٥	الباب الثالث في الظهار
٤٩٦	الباب الرابع في الإيلاء
٤٩٧	الباب الخامس في اللعان

كتاب العتق وتوابعه

٥٠١	المقصد الأول العتق
٥١١	المقصد الثاني في التدبير
٥١٣	المقصد الثالث في الكتابة
٥١٨	المقصد الرابع في الاستيلاء

كتاب الأيمان وتوابعها

٥٢١	المقصد الأول في الأيمان
٥٢٧	المقصد الثاني في النذر
٥٣١	العهد
٥٣٢	المقصد الثالث في الكفارات

كتاب الصيد والذبائح

٥٣٩	المقصد الأول: الآلة
-----	---------------------

٥٣٩	المقصد الثاني في أحكام الصيد
٥٣٩	المقصد الثالث في أسباب الملك . . .
٥٤٠	المقصد الرابع في الذباجة
٥٤١	المقصد الخامس في الأطعمة والأشربة

كتاب الفرائض

٥٤٣	المقصد الأول في المقدمات
٥٥١	المقصد الثاني في تعيين الوراث وسهامهم
٥٥٧	المقصد الثالث في اللواحق
٥٦١	في ميراث الفرقى ..

كتاب القضاء

٥٦٧	المقصد الأول في التولية والعرل . . .
٥٧٠	المقصد الثاني في كيفية الحكم
٥٧١	المقصد الثالث في الدعوى والجواب
٥٧٣	المقصد الرابع في الإحلاف
٥٧٩	المقصد الخامس في القضاء على الغائب
٥٨٠	المقصد السادس في القسمة
٥٨٣	المقصد السابع في متعلق الدعاوى المتعارضة
٥٨٩	المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى
٥٩٤	المقصد التاسع في الشهادات

كتاب الحدود

٥٩٧	المقصد الأول في حد الزنى
٦٠٢	المقصد الثالث في وطء الأموات والبهائم

٦٠٣	المقصد الرابع في حدّ القذف
٦٠٦	المقصد الخامس في حدّ الشرب
٦٠٨	المقصد السادس في حدّ السرقة
٦١٠	المقصد السابع في حدّ المحارب
٦١١	المقصد الثامن في حدّ المرتد

كتاب الحنايات

٦١٣	الباب الأول: القصاص
٦١٣	المقصد الأول في القاتل
٦١٥	المقصد الثاني في شرائط القصاص
٦١٩	المقصد الثالث في طريق ثبوته وكيفية استيفائه
٦٢١	الباب الثاني في قصاص الطرف
٦٢٥	القطب الثاني في الديات
٦٢٥	الباب الأول في الموجب
٦٢٧	الباب الثاني في الواجب
٦٢٧	المقصد الأول: دية النفس
٦٢٩	المقصد الثاني في دية الأطراف
٦٣٣	المقصد الثالث في دية الصافع
٦٣٥	المقصد الرابع في الجراحات
٦٣٦	المقصد الخامس في دية الجبس والميت والجنابة على البهائم
٦٤٠	الباب الثالث في محلّ الواجب
٦٤٣	وصية

مقدمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

إن كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام واحد من التأليفات الفقهية للعلامة الشيخ جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي (٦٤٨-٧٢٦هـ). وهو كتاب جامع للفروع الفقهية، ويشتمل على جميع أبواب الفقه، صنفه إجابةً لالتماس ولده محمد فخر المحققين، وقد فرغ منه في ٦٩٢ أو ٦٩٣ هـ، كما في الذريعة^١. قال المؤلف العلامة في تعريفه:

هذا كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، لخصت فيه لب الفتاوى خاصة، وبيّنت فيه قواعد أحكام خاصة، إجابةً لالتماس أحب الناس إليّ وأعزهم عليّ، وهو الولد العزيز «محمد» الذي أرجو له من الله تعالى طول عمره بعدى، وأن يوسدني في لحيدي، وأن يترحم عليّ بعد مماتي، كما كنت أخلص له الدعاء في خلواتي^٢.

وقال أيضاً:

اعلم يا بني، إني قد لخصت لك في هذا الكتاب لب فتاوى الأحكام، وبيّنت لك فيه قواعد شرائع الإسلام بألفاظ مختصرة وعبارات محررة، وأوضحت لك فيه نهج الرشاد وطريق السداد، وذلك بعد أن بلغت من العمر الخمسين ودخلت

١. الذريعة، ج ١٧، ص ١٧٦، الرقم ٩٣٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٣-١٧٤.

في عشر السنين، وقد حكم سيّد تيريا عليه السلام بأنها مبدأ اعتراك المنايا^١.

وقال ولده محمد فخر الدين

إني لما اشتغلت على والدي (قدّس الله سرّه) في السعول والمنقول، وقرأت عليه كثيراً من كتب أصحابها فالتفت منه أن يعمل لي كتاباً في الفقه جامعاً لفوائده، حاوياً لفرائده مشتملاً على غوامض ودقائقه، جامعاً لأسراره وحقائقه، تُبنى مسائله على علمي الأصول، وعسى علم برهانه، وأن يشير عند كلّ قاعدة إلى ما يلزمها من الحكم...^٢.

وقال الشهيد (قدّس الله نفسه الذكيّة) في وصفه:

كتاب مشعون بالفرائب المستطرفة على انغلاق فيه، يُفحّمه وضمة الاعتلال ويُطرق إليه فحة الاحلال، فإن محضّين والمتعلّقين يزرون على تخصيص الكلام، ويتحرّون على إيضاح نبرام، والمصنّف قد كان أرفع أثناء عصره في العلوم عماداً، وأما الفقه فأحاط بفرائبه ونكته اعتماداً وأعلى فيه مسأ وإسناداً، وكان يمجّر له تعيق اللفظ وعويص الكلام، إمّا لمسارعه ديك إلى جبلته (ظ)، أو لإغلاق النقبة على من ليس في زمرته، أو لأنه تلميذ العلامة فاعده بدائه، وذهب به في مذاهب الإيضاح عن سوانه، وقد تجشّم تلميذه نهذيب كتابه وسيس إشارته، إلّا أنّهما لم يسوقا بيان تلك المرايا، بل ولا وصلاً إلى المثل السائر «في الروايا حيايا» لأنّ معظمه ناب عن انغلاقه وباب عن الفهم باطباقه^٣.

وقد تناوله عشرات من فطاحل الفقهاء بالشرح والتعليق، ذكر صاحب الدرّعة حوالي الثلاثين شرحاً منها^٤، وخمسة عشرة من الحواشي^٥.

ومنها هذه الحاشية للشهيد الأول المعروفة بالحاشية المخارطة.

ونحن نسلط الضوء عليها في فصلين

١ قواعد الأحكام، ج ٣ ص ٧١٤

٢ جامع الفوائد، المطبوع مع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٩

٣ مجموعة الحياعي، ص ٢٦٦

٤ الدرّعة، ج ١٤، ص ١٧-٢٣

٥ الدرّعة، ج ٦، ص ١٦٩-١٧٢ الرقم ٩٢١-٩٣٥

الفصل الأول: حاشية القواعد

أحمد بن النجار

هنا لا بدّ من إشارة سريعة إلى سيرة تلميذ من تلامذة الشهيد الأول الذي قام بجمع وتأليف هذا الكتاب الذي بات يُعرف من خلال نسبه إلى مؤلفه، وهو أحمد بن النجار. وفي البداية لا بدّ من الاعتراف بأننا ورغم الفحص الكثير في كتب الأعلام وتراجم الماضين، لم نظفر على ترجمة شافية وافية له.

ومن المصادر التي وردت الإشارة فيها إلى ترجمة أحمد بن النجار، ما أورده العلامة السيّد محسن الأمين في أعيان الشيعة:

الشيخ جمال الدين أحمد بن النجار: هو العالم الجليل الفقيه، من خواص تلامذة الشهيد الأول، صاحب الحاشية المعروفة بالنجارية على القواعد، ذكر فيها إفادات الشهيد وتحقيقاته على القواعد... وسبب نسبتها إلى الشهيد أنها من تقريراته وتحقيقاته وإفاداته^١

وقال الشيخ آقا بزرك الطهراني

أحمد بن النجار، جمال الدين، كان من أجلاء تلاميذ الشهيد... وله الحواشي النجارية على القواعد... مشحونة بتحقيقات الشهيد وإفاداته، كتب بخطه القواعد والفوائد للشهيد، وقراء على شمس الدين محمد بن محمد العريضي، وكتب العريضي بخطه ما صورته...^٢ أنها أيده الله قراءةً وبحثاً وشرحاً وفهماً (وقفه الله للعمل به) في مجالس متفرقة وأوقات مختلفة آخرها يوم الأربعاء ١٨ ربيع الأول ٨٢٣. وكتب المبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد العريضي. ثم قابل عليّ بن عليّ بن طي نسخته التي كتبها بخطه في ٨٣٥ بنسخة خط

صاحب الترجمة ودعا له بـ «تعمده الله برحمته»، فيظهر وفاته بين التأريخين ٨٢٣ و٨٣٥.

وقال أيضاً:

ذكرى الشيعة هي أحكام الشريعة.. رأيت نسخة عصر المصنف في طهران في مكتبة مجد الدين النصيري، وهي بخط أحمد بن الحسن بن محمود، فرغ من كتابتها ٧ ربيع الآخر ٧٨٤، والظاهر أن الكاتب كان تلميذ الشهيد. وكان كلما يخرج من قلم الشهيد يمسحه بتمديد تدريجاً حتى فرغ الشهيد في التاريخ المذكور، وفرغ التلميذ في يومٍ ورعين يوماً بعد تأليف الشهيد^١ وهذه النسخة هي أقدم نسخة موجودة للكتاب محفوظة في المكتبة المركزية لجامعة طهران، برقم ١٩٠٦.

وفي ذيل نسخة من الذكرى - مصورة منها محفوظة في مكتبة مركز إحياء ميراث إسلامي في قم برقم ١٠٤، عورض بنسخه بمارسة بنسخة مصححة بخط الفاضل الكامل القمي أحمد بن حسن بن محمود المشتهر بـ «النجاشي»^٢.

ومما يؤكد هذه المصوح التي ذكرناها أن أحمد بن النجاشي هو أحمد بن الحسن بن محمود، وكان «من خواص تلامذة الشهيد الأول»، وأنه «من أجلاء تلاميذ الشهيد»، وأن حاشية القواعد هي من إفادات وبحقيقات الشهيد الأول وتقريرات أحمد بن النجاشي. وكتب بخطه كتابي: القواعد والفوائد وذكرى الشيعة. وكذلك كان من تلاميذ شمس الدين محمد بن محمد المريضي، وقرأ عليه كتاب القواعد والفوائد، وكتب المريضي صورة إنهاء له على الكتاب.

أما متى ولد أحمد بن النجاشي؟ وكم كان عمره؟ فهذا ما لم تتم الإشارة إليه. نعم، مما ذكره الظهري يظهر أن وفاته كانت بين ٨٢٣ و٨٣٥.

١ الضياء اللامع، ص ١١١، الدرعة، ج ٦، ص ١٦٩-١٧٠.

٢ الدرعة، ج ١٠، ص ٤٠.

٣ فهرست النسخ المصورة في مركز إحياء ميراث إسلامي، ج ١، ص ١٢٦.

نسبة الحاشية إلى الشهيد الأول

من المسلم به أنه كانت للشهيد حواشي على قواعد الأحكام للعلامة الحلي، حتى أن السيد العاملي قال في موضع وفي حواشي مدونة في كتاب يظهر منها في عدة مواضع أنها للشهيد^١.

وقد نقل فقهاؤنا الأماجد في زبرهم الفقهية مباشرة، أو مع الواسطة، مطالب عن حاشيته - أو الحواشي المنسوبة إليه - على القواعد.

منهم: المحقق الثاني، فإنه في موارد كثيرة من جامع المقاصد - تقرب من مائة مورد - سبها إليه بعبارة مختلفة دون أدنى تردد، وفي بعضها يتردد في نسبتها إليه.

ومنهم: الشهيد الثاني في مواضع من كتبه^٢، وفي فوائد القواعد أكثر من عشرين موضعاً، وفي مسالك الأقطاب موارد لا تحصى^٣ قال: «الشهيد الأول في بعض تحققاته»، وقد كان مراده هذا الكتابة.

ومنهم: الشيخ حسين بن عبد الصمد، والد الشيخ البهائي^٤، في حاشيته على القواعد.

ومنهم: السيد محمد العاملي صاحب المدارك^٥

ومنهم: السيد العاملي في مفتاح الكرامة، في مواضع كثيرة تبلغ مائة مرة.

ومنهم: الشيخ محمد حسن النجفي، في مواضع عديدة من جواهر الكلام.

ومنهم: الشيخ مرتضى الأنصاري، في مواضع من مكاسبه.

وغيرهم كثير، أمثال الفاضل الأصبهاني في كشف اللثام، والسيد الطباطبائي في

رياض المسائل، ...

فهؤلاء جميعاً أشاروا إلى تلك العاشية، أو نقلوا عنها، ناسبين إياها للشهيد،

١ مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٢٠.

٢ روض الجنان، ج ١، ص ١١٥؛ الروضة البهية، ج ٤، ص ٢٤٠.

٣ مدارك الأحكام، ج ٥، ص ١٧٥؛ ج ٨، ص ٢٢٤.

وإن ظهر من بعض عباراتهم التردد، مثل «الحواشي المنسوبة إليه»، و«ما ينسب إليه من الحواشي»^١.

وإنه لمن الواضح أننا إن لم نتمكن من القول بأن هذا الكتاب بتمامه من نتاج الشهيد، فعلى الأقل يمكن لنا القول بأن أعظمه للشهيد، ومن تقارير الشيخ أحمد بن النجار لما سمعه من الشهيد مشافهةً أو مكتوبةً أو إملاءً.

وإن تلك العبارات التي وردت - بعد نقل كلام العلامة - مسبوقاً بعبارته «قال» أو «ق» - والتي تزيد على الثلاثين مورداً، وفي موردٍ: «قال دام ظلّه» - فإن مراده منها ما سمعه من الشهيد مشافهةً.

وأما ما نقله مكتوبةً - والتي تقرب من سبعين مورداً - فقد أشار إليه بعبارات مثل «لي بخطه» أو «بخطه لي» أو «بخطه» أو «لي».

كما ميّز ما استفاده إملاءً - وهي موارد قليلة - بعبارات مثل «مس إملائه» أو «من إملائه علينا».

وأما ما ورد معبراً عنه بـ «بخط المصنف» أو «من إملاء المصنف» فمن المحتمل أن يكون مراده منها العلامة في حاشية قواعد الأحكام.

وأما ما عتبر عنه بلفظ «الشيخ» فليس المقصود منه الشيخ الطوسي، إلا ما دعت إليه القرينة مثل «الشيخ في لمبسوط» أو «الشيخ رحمه الله»، بل إن القرائن تدعو إلى الاعتقاد بأن مقصوده من «الشيخ» هو الشهيد نفسه. كما نلاحظه في الفقرة التالية التي وردت بعد قوله: «والاستبراء في البول للرجل»، قال:

زاد سلار التنحج ثلاثاً، قال الشيخ لم أفد لأحد من أصحابها فيها على شيء. ولكن قول عه، فإن ثبت فهو أبلغ في الاحتياط^٢

حيث إن «قال الشيخ» هنا لا يمكن أن تشير إلى الشيخ الطوسي؛ لأن سلار كان

١. للمزيد راجع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

٢. راجع ص ٤٩.

من أتباع الشيخ ولا يمكن أن يكون لشيخ تعليق على ما أفاده.
أما نسبة حاشية الشهيد إلى ابن النجّار، فقد جاءت بسبب كون ابن النجّار - كما
أشرنا سابقاً - من أفضل تلامذة الشهيد وموضع ثقته، وقد قام بجمع كل ما سمعه أو
حصل عليه من كتابات الشهيد في شرح قواعد الأحكام؛ ومن هنا اقترنت هذه
الكتابات واشتهرت باسمه.

وتأكيداً لهذا الرأي نورد هنا ما تفصّل به بعض الأعلام:
قال ابن العودي - تلميذ الشهيد الثاني - في سياق تعداد مؤلفات الشهيد الثاني:
ومنها حاشية على قواعد الأحكام للعلامة . مشى فيها مشي الحاشية المشهورة
بالتجارية للمولى السعيد الشهيد^١

وقال الشيخ حسين بن عبد الصمد، تلميذ الشهيد الثاني:
الظاهر أن الحواشي ليست له بأي الشهيد الأول - بل جمعها بعض تلاميذه، وإن
كان معانيها له^٢.

وقال في حاشيته على القواعد:
هكذا وقعت عبارة القواعد والشرائح، وأعترضها شخبنا الشهيد في حواشيه على
القواعد^٣.

وقال العلامة السيّد الأمين في ترجمة أحمد بن النجّار:
صاحب الحاشية المعروفة بالتجارية على القواعد، ذكر فيها إفاذات الشهيد
وتحقيقاته على القواعد^٤.

وقال الشيخ آقا بزرك الطهراني: وله الحواشي التجارية على القواعد ... مشحونة
بتحقيقات الشهيد وإفاذاته^٥.

١. الدر المنثور، ج ٢، ص ١٨٦.

٢. شرح الألفية للشيخ حسين بن عبد الصمد (مخطوط).

٣. فهرست المكتبة المركزية بجامعة طهران، ج ٥، ص ١٨٦٧.

٤. أعيان الشيعة، ج ٣، ص ١٩٤.

٥. الصياد اللامع، ج ٣، ص ١١؛ وللمزيد راجع نشيد لأوّل حياته وتداره (ضمن الموسوعة، المدخل).

أساتذة الشهيد الأول في الحاشية

نورد هنا لمحات خاطفة عن عدة من أساتذة الشهيد الأول الذين وردت الإشارة إليهم والنقل من نصوصهم في الحاشية البخارية .

الأول: فخر المحققين محمد، ابن العلامة الحلبي، ولد في ليلة الإثنين العشرين من جمادى الأولى عام ٦٨٢، وتوفي ليلة الجمعة الخامس والعشرين من جمادى الآخرة عام ٧٧١.

وهو من أجل مشايخه وأعظم أساتذته، وأكثرهم دراسة عليه. ومما قرأ عليه كتابه إيضاح العوائد. وأجاز الشهيد عامي ٧٥١ و ٧٥٦^١.

وفي كتابنا هذا نجد أن الشهيد يشير - في عشرات الموارد - إلى أساتذه باسم «فخر» أو «فخر المحققين»، وكثيراً ما يورد آراءه من خلال نقل عبارات لا نجدها في إيضاح العوائد، مما يشير إلى أن فخر المحققين قد كتب - بالإضافة إلى كتاب إيضاح العوائد الذي هو شرح قواعد الأحكام - حاشية على قواعد الأحكام لوالده، وهي التي أشار إليها المرحوم آقا بزرك في الذريعة باسم المسائل المظاهرة، ولكنها لم تصل إلينا^٢.

الثاني: قطب الدين محمد بن محمد لرازي البويهي، ولد عام ٦٩٤ في ورامين من بلاد إيران، وتوفي في شهر ذي القعدة عام ٧٦٦، بطاهر دمشق^٣.

وقد نقل الشهيد في هذا الكتاب أقوال أساتذه بصورة مفصلة فاقت ما نقله عن فخر المحققين، حيث استند إلى أقواله فيما يقارب مائتي مورد، مما يدعونا إلى الاعتقاد بأنه لو توفر من يجمع هذه الأقوال لكانت كتاباً مستقلاً بذاته في شرح وتوضيح بعض مطالب قواعد الأحكام، وهذا ما دعا المرحوم آقا بزرك في الذريعة

١. للمزيد راجع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المداخل)؛ وحاشية مستدرك الوسائل، ج ٢٠، ص ٤٠٦ وما بعدها.

٢. الذريعة، ج ٢٠، ص ٣٦٧، الرقم ٣٤٤٩.

٣. الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المداخل).

إلى الاعتقاد بوجود حاشية بهذا الخصوص ونسبتها إليه^١.

ورغم ما أصرّ عليه الخوانساري في روضات الجنّات من اعتبار قطب الدين البويهّي في عداد علماء العامّة، وما حاوله جاهدًا في ردّ ومناقشة ما أفاده الشهيد الأوّل والمحقق الثاني، اللذين شهدا بإماميته^٢.

ورغم الجواب المقنع الذي ذكره المحدث النوري في مستدرك الوسائل ردًّا على صاحب روضات الجنّات: فإننا نورد هنا ما أفاده علماؤنا الأعلام في حقّ هذه الشخصية الجليلة - قطب الدين البويهّي - مساهمين في وضع القارئ الكريم في الصورة الواقعيّة لمكانته:

أ) لقد كان قطب الدين الرازي من خاصّة تلامذة العلامة الحلي، وقرأ عليه كتاب قواعد الأحكام، وقد كتب له أستاذه العلامة إجازة في ظهر نسخة من قواعد الأحكام عام ٧١٣ في مدينة ورامين.

وهذا هو نصّ الإجازة:

قرأ عليّ هذا الكتاب، للشيخ العالم الكبير، النقيّة الفاضل، المحقق المدقّق، ملك العلماء والأفاضل، قطب ألمّة والدين، محمّد بن محمّد الرازي (أدام الله أمانه) قراءة بحث وتدقيق وتحريّر وتحقيق، وسأل عن مشكلاته، واستوضح معظم مشبهاته، فبيّنت له ذلك بيانًا شافيًا. وقد أجزت له رواية هذا الكتاب بأجمعه، ورواية جميع مصنّفاتي ورواياتي، وما أجز لي روايته، وجميع كتب أصحابنا السابقين (رضوان الله عليهم أجمعين) بالطرق المتصلة منّي إليهم، فلهو ذلك لمن شاء وأحبّ، على الشروط المعتبرة في لإجازة، فهو أهل لذلك. أحسن الله عاقبته. كتبه العبد الفقير إلى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مصنّف الكتاب، في ثالث شعبان المبارك من سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، بناحية ورامين، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيّدنا محمّد النبي وآله الطاهرين^٣.

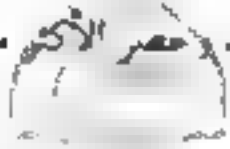
١. الدرجة، ج ٦، ص ١٧٢، الرقم ٩٣٦

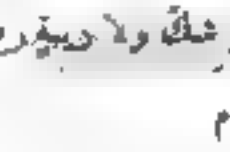
٢. روضات الجنّات، ج ٦، ص ٢٨-٤٨.

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٤٠.

فمع الأخذ بنظر الاعتبار للدقة العائقة في التعابير التي استخدمها العلامة ؑ في هذه الإجازة، والتي قلما يستخدمها في إثناء على أحد، كقوله: «الشيخ العالم.. الفقيه الفاضل، المحقق المدقق..» و«مير و ذلك لمن شاء وأحب، على الشروط المعتمدة في الإجازة فهو أهل لذلك، أحسن الله عاقبته»؛ فإن ما يمكن استخلاصه من عبارات العلامة بحق قطب اندس هو يعني أنه كان يكن له عناية خاصة، وهذا يكفي دليلاً على إماميته، ولو لم يكن من الشيعة لما استعمل العلامة هذه التعابير في حقّه، ولما أعطاه تلك الإجازة العامة، وما دعا له بما دعا.

(ب) وقال الشهيد في حقّه:

اتّفق اجتماعي به بدمشق أخريات شعبان سنة ست وستين وسبعمائة، فإذا هو بحر لا يرف، وأجازني جميع ما يجوز عنه روايته، ثم توفّي في ثاني عشر ذي القعدة من السنة المذكورة بدمشق، ودُفن بالصالحية، ثم نُقل إلى موضع آخر، وصلي عليه بريحه القلعة.  حضر الأئمة من معتبري دمشق للصلاة عليه (رحمه الله وقّس روحه)

وكان إمامي المذهب بعير شك ولا ريب  مع ذلك وسمعت منه، وانقطاعه إلى قمه أهل البيت ع مطروم

وقد نقلت على هذا الكتاب شيئاً من خطّه، من حواشي الكتاب الذي قرأه على المصنّف، وفيه خراز بخطّه أيام شتماله عليه، علامتها «قط»

وحكاية خطّه في آخره: «فرغ من تحرير هذا الكتاب بعون الملك الوهاب العبد... محمّد بن محمّد بن أبي جعفر بن بابويه في خامس ذي القعدة سنة ثمان وسبعمائة». وهذا يشعر بأنّه من ذريّة الصدوق ابن بابويه ع.

وهذه الجملة «وكان إمامي المذهب بعير شك ولا ريب»، لا تدع مجالاً للشك في إماميته.

وقال الشهيد في إجازته لابن الحارث عند ذكره لمشايخه:

ومهم الإمام العلامة، سلطان العلماء وملك الفضلاء، البحر القطب الدين

محمد بن محمد الراري البويهي، فبأي حضرت في خدمته (قدس الله لطفه) بدمشق عام ثمانية وستين وسبعمائة^١، واستعدت من أنفاسه، وأجاز لي جميع مصنفاته ومؤلفاته في المعقول والمقول، أن أرويها عنه وجميع مروياته، وكان تلميذاً خاصاً للشيخ الإمام جمال الدين^٢.

(ج) ورد في إجازة المحقق الثاني للقاضي صفي الدين، قوله:

ويروى شيخنا السيد الشهيد عن لإمام المحقق جامع المعقول والمقول، قطب العلّة والحق والدين، أبي جعفر البويهي الرري، شارح الشمسية والمطالع، عن الإمام جمال الدين بلا واسطة، فإنه من أجل تلامذته، ومن أعيان أصحابها الإمامية^٣.

فإننا وأمام هذه الشهادات الصريحة للعلامة الحلبي والشهيد الأول والمحقق الثاني وآخرين غيرهم، نرى أن استنباط لخوائساري يفتقد القيمة العلمية أو العملية^٤.

قال المحدث النوري في خاتمة مستدرک الوسائل، ردّاً على صاحب الروضات، وبالجمله، لم نجد لاحتمال غير الإمامية فيه شيئاً، ولم تقف على من أشار إليه إلى أن وصلت التوبة إلى السيد الفاضل المعاصر (طاب ثراه) فأدرجه في كتاب الروضات أولاً في سلك علماء المخالفين، وأصرّ ثانياً بكونه منهم، مستشعباً بفرائن أوهن من بيت المكبوت، ونحن نتقرب إلى الله تعالى في نصرة هذا المظلوم، وكشف فساد ما أوقعه في هذا المكان السحيق...^٥.

الثالث: أبو عبد الله، السيد عميد الدين عبد المطلب بن الأعرج الحسيني، ابن أخت العلامة الحلبي والمُجَار منه، وُلِدَ ليلة لصف من شعبان عام ٦٨١، وتوفي ببغداد عاشر شعبان عام ٧٥٤، ودفن بالجف الأشرف أجاز الشهيد

١. كذا، وهو خطأ من قدم النسخ بلاربي لا تُتفق المصادر على ولاته عام ٧٦٦

٢. بحار الأنوار، ج ١٠٤، ص ١٨٨

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٥، ص ٧١

٤. لمزيد التوضيح في ترجمته راجع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، الملحق).

٥. خاتمة مستدرک الوسائل، ج ٢٠، ص ٢٥٥-٢٩٩

عامي ٧٥١ و ٧٥٢، ومن تأليفاته القيمة كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد^١. يذكره الشهيد في كتابنا هذا في مورد متعددة باسم «عميد الدين» أو «شيخنا الإمام عميد الدين»، وينقل عنه مطالباً في توضيح وشرح عبارات قواعد الأحكام، جاء قسم قليل منها في كثر الفوائد. ومن هذا نستنتج أن السيد عميد الدين كانت له أيضاً حاشية - ولو مختصرة - على قواعد الأحكام لكنها لم تصل إلينا، وواسطتنا الوحيدة إليها هو ما نقله الشهيد عنها.

الرابع: السيد ضياء الدين عبد الله بن الأعرح الحسيني، أخو عميد الدين وابن أخت العلامة العلوي، صاحب مية اللبيب في شرح التهذيب^٢. وقد أشار إليه الشهيد في مورد قليله من هذا الكتاب باسم «ضياء» أو «السيد ضياء الدين»، ناقلاً عنه بعض أقواله في شرح وتوضيح عبارات قواعد الأحكام.

١. للمزيد راجع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل) وخاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٩٩-٤٠١.

٢. راجع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل) وخاتمة مستدرك الوسائل، ج ٢، ص ٤٠١.

الفصل الثاني: منهج التحقيق

نسخ العاشية

- تمّ حتّى الآن توثيق وجود ستّة نُسخ من العاشية النجارية في إيران:
- مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي (رقم ٢)، المرقمة ٧٨٠/١.
 - مخطوطة المكتبة المركزية بجامعة طهران، المرقمة ١١٩٣.
 - مخطوطة مكتبة الوزيرى بمدينة يرد، المرقمة ١٣٢٣، نسخت في القرن التاسع.

- مخطوطة مكتبة مدرسة الآخوند في همدان، المرقمة ٤٥٨٤، نسخت في عام ١٠٢٤.
- مخطوطة مكتبة السيّد عبد العظيم الحسيني في بالري، المرقمة ١٩٤، نسخت في القرن ١١.
- مخطوطة مكتبة العلامة الطباطبائي في كلّية الطبّ بجامعة شيراز، المرقمة ١٠٢٦.

النسخ المعتمدة في التحقيق

وقد استفدنا في عملنا من ثلاث نسخ:

- ١- مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وقد نسخها محمّد بن أحمد بن

١. فهرست مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، ج ٦، ص ٢١٩٤-٢١٩٨

٢. فهرست المكتبة المركزية بجامعة طهران، ج ٣، ص ٩٢٨.

٣. فهرست مكتبات رشت و همدان، ص ١٣١٨.

٤. مجلّة النسخ الخطيّة، العدد ٣، ص ٤٦٣

٥. ميراث إسلامي إيران، ج ١، ص ٤٢٥

إبراهيم المقعاني، في الخامس عشر من ذي القعدة عام ٨٥١، في ١٩٤ ورقة، وهي نسخة كاملة.

وقد كانت هذه المخطوطة في مكتبة الدكتور حسين مفتاح الخاصة - كما ورد في فهرسها - ثم نقلت بعد ذلك إلى مكتبة مجلس الشورى الإسلامي. أولها - بعد البسملة والحمدلة -:

وبعد، فإنّي لثا وقفت على كتاب قواعد الأحكام التي هي بخط الشيخ الفاضل جمال الدين أحمد بن النجار (قدس الله روحه) ونظرت في حاشيتها - بخطه - لمعاً مترجمة عن مكنون أسرارها وكاشفة لقناع أستارها فرأيت أن أونس وحشتها بجمع سملها.... وهي آخرها.

. قوله «بالعاط محتصرة وهنارة [كذا، صح: عبارات] محرّرة» إشارة إلى هذين المعنيين

قوله. «وطريق السداد». هو إصديه الحق

هذه آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن النجار. وقد اعتمدنا عليها بصورة أساسية، ورمزنا لها بالرمز «أ».

٢- مخطوطة المكتبة المركزية بجامعة طهران، وقد نسخت في الكرك عزة شؤال عام ٨٨٤ وصرّح ناسخها بأنها نُقلت من نسخة بخط المريدي وجاء في آخرها.

... قوله. «وطريقه [كذا، ظ: طريق] السداد».

هذا آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن النجار (قدس الله نفسه وروح رسمه).

وهذه المخطوطة مطابقة لمخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وكاملة عدا عدّة أوراق سقطت من أولها وقد رمزنا لها بالرمز «د».

وهاتان المخطوطتان تختلفان في بعض الموارد مع ما ورد في هوامش القواعد المطبوعة عام ١٣١٥ المذيّلة بعبارة «نَجَارِيَّة».

٣- مخطوطة مكتبة السيّد عبد العظيم الحسني رحمته في الري المرقّمة ١٩٤، وقد تمّ نسخها في القرن الحادي عشر.

وهذه النسخة تختلف مع المخطوطتان «أ» و «د» في موارد كثيرة.

تبدأ هذه النسخة - بعد البسملة -:

قال (قدّس الله سرّه) في أوّل خطبة القواعد: «الحمد لله». الحمد هو الثناء

الجميل على جهة التعظيم والتبجيل على الأفعال الحسنة الاختيارية.

وقد رمزنا لها بالرمز «ع».

وقد اعتمدنا بشكلٍ أساسي على نسختي «أ» و «د»، عدا ما لجأنا إليه في موارد قليلة، حين جابهتنا كلمات غير مقروءة أو عبارات غير واضحة، حيث استفدنا من نسخة «ع» لرفع الإشكال. كما أننا أشرنا في الهامش إلى موارد الاختلاف التي لاحظناها أحياناً بين النسخ المختلفة.

ويعود سبب قلّة اعتمادنا على النسخ الأخرى - غير هاتين النسختين - إلى أسباب يمكن الإشارة إلى بعضها:

إنّ القرائن والشواهد الكثيره تثبت لنا أنّ ناسخ النسخة «ع» قد أضاف إليها حواشي عديدة لعلماء آخرين.

كما أنّ النسخة المطبوعة مع القواعد، من أولها إلى كتاب النكاح، لا تعوي أيّ حاشية للشهيد، ومن كتاب النكاح فما بعده، يظهر من قرائن متعدّدة أنّ حواشيه لا تقتصر على الشهيد.

وهنا نرى من المناسب الإشارة إلى أنّه قلّما نجد هذا المقدار من الاختلاف بين نسخ كتاب كما نجده بين نسخ هذا الكتاب، إلى الحدّ الذي دعا بعض الأعظم إلى وصفها بـ «الحواشي المنسوبة إلى الشهيد». وهذا لم يأت بسبب أنّ هذا الكتاب ينسب أحياناً إلى الشهيد وأحياناً إلى ابن النجار فقط؛ بل لكثرة الاختلاف بين النسخ، حيث يحتمل أن توجد لدى بعضهم نسخ متعدّدة بينها تباين واختلاف، كما

نَبّه إليه كلام السيّد العاملي في مفتاح الكرامة حيث قال:
 كما صرّح بذلك كلّهُ في جامع المقاصد، وحكى فيه عن حواشي الشهيد أنّه قال:
 يشكل مع الزيادة، ولم نجده فيما عندنا من نسخه^١.
 حيث يظهر من هذه العبارة أنّه كان عنده نسخٌ متعدّدة، جميعها تختلف مع نسخة
 المحقّق الكركي.

ومع الأخذ بنظر الاعتبار لما سبق، فقد اكتفينا بنسختي «أ» و «د» اللتين امتازتا
 بالشهرة والقُدَم، كما امتارتا بقلّة الاختلاف الذي لم يتجاوز المورد الواحد أو
 الموردين، وهذا المقدار من الاختلاف يعتبر طبيعياً، وقد أشرنا إليها في الهوامش.

عملنا في الكتاب

١. قد اعتمدنا أسلوب التعليق بين النسختين «أ» و «د»، لإثبات أصحّ النصوص.
 ٢. حاولنا استخراج الروايات من الكتب الأصلية، مثل الكافي والمفهم
 والتهذيب...، فإن لم نوجد فيها من الكتب الأخرى
 وحاولنا تحريج الأقوال، حتّى ما كان منها غير مصرّح بقائله في بعض الموارد.
 وقد بدلنا جهدنا وسعينا الحثيث لاستخراجها جميعاً، وقد وفّقنا في إرجاع
 مصادرها - إلا قليلاً منها - إلى مصادر لم تقدّم على الشهيد عليه السلام.

أمّا بالنسبة إلى ما نقله الشهيد من شروح وحواشي على القواعد، فإننا نلتزم
 تلك المطالب من مصادرها المتوقّرة أو المتاحة، بغيّة التوثيق والتخريج، وهذا هو
 دأبنا في ما يخصّ المتوقّرة منها.
 أمّا غير المتوقّرة، مثل الأقوال المنسوبة إلى فخر المحقّقين، أو عميد الدين، فإننا
 مرجع فيها إلى إيضاح الفوائد وكر الفوائد، فإن لم نوجد تركّض بدون تعليق - في
 الهامش - وإن وُجد قسّم منها بقول عليه، فإننا نشير إليه في الهامش بعبارة «راجع
 إيضاح الفوائد... أو كنز الفوائد»، والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ هذين العلّامين كان

١. مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٣٥ (الطبعة المعرّبة).

- لهما - بالإضافة إلى الإيضاح و الكمر - حوَّش على القواعد لم تصل إلينا.
- أما بالنسبة إلى الأقوال المنسوبة إلى مَنْ لا كتاب له في متناول أيدينا، مثل قطب الدين البوهي و ضياء الدين وغيرهما، فنكون مضطرين إلى إغفاله.
٣. بيان معاني بعض المفردات المُبْهَمة لواردة في الكتاب، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية المعتبرة.
٤. حلّ مغاليق الرموز والعلامم المختصرة لواردة في الكتاب، من خلال التدقيق والمقارنة مع الموارد المشابهة في المصادر الأخرى.
- ففي الموارد التي نعتقد أننا توصلنا فيها إلى مراد المؤلف، مثل «س» = ابن إدريس في السرر، نعتبر أن المسألة قد حُلت بهذا الشكل. وإن لم نستطع إدراك قصد المؤلف من الرمز، وضعناه بين قوسين وكتبنا في هامشه «هكذا في النسخ، ولم نعرفه»، وقد بلغت هذه الموارد المجهولة حوالي ٢٥ مورداً
٥. مع الأخذ بنظر الاعتبار ما قلناه سابقاً في الفصل الأول، من أن العديد من العلماء بعد الشهيد قد استندوا إلى أقواله التي وجدوها في الحاشية التجارية ونقلوا منها، وما ذكرناه قبيل ذلك حول تفاوت نسخ الحاشية، فقد قمنا بمراجعة ثلاث من الكتب التي اختصت بشرح القواعد ومقارنتها مع النسختين «أ» و «د»، فإن وُجد فيها عبارة ليست في النسخ المعتمدة، فإننا نوردنا ضمن المتن بين معقوفين، ونشير في الهامش إلى ذلك. وقد بلغت هذه الاقتباسات أربعة موارد من فوائد القواعد للشهيد، وثلاثاً من جامع المقاصد، ومائة وخمسة عشر من مفتاح الكرامة.
- أما في الموارد التي اشتملت على نقل فتوى، فإننا نذكرها في موردها.
- وفي الموارد التي احتوت على شرح لبعض عبارات قواعد الأحكام يختلف عن شرح النسخ الأصلية، فإننا نورد في الهامش ذلك النص المشار إليه من الكتب الأخرى، مثل: ص ٦٢ هامش ٢، و ص ٩٧ هامش ٢، و ص ١٢١ هامش ٥، و ص ٢١٧ هامش ٢، و ص ٢٧٢ هامش ١، و ص ٣٤٧ هامش ٤، و ص ٣٦٠ هامش ١، إلى غير ذلك.
٦. اعتمدنا في تصحيح العبارات المنقولة عن قواعد الأحكام على النسخة

المطبوعة في مؤسسة الشر الإسلامي بقم المشرفة، ١٤١٣ هـ. وأشرنا في آخر النص المنقول إلى موضعه في القواعد.

كلمة شكر

وفي الختام أقدم جزيل الشكر وحميل نداء إلى كل الذين اضطلعوا بمهمة من تلك المهام التي تم عرضها من أجل إنجاز هذا العمل الشريف، وأخص بالذكر منهم حجتي الإسلام السيد حسين بني هاشمي، والشيخ غلام رضا النقي؛ لمساعدتهما في جمع المراحل، من تعيين النسخ والمقابلة والاستخراج. والمحقق البارع الشيخ رضا لمختاري؛ لإرشاداته القيمة. والشيخ علي أوسط الناطقي مدير مركز إحياء التراث الإسلامي؛ لتوجيهاته القيمة، وتذليله عقبات العمل.

ولا أنسى أن أقدم الشكر إلى الأستاذ محمّد الحارث الذي تم على يديه تقطيع المتن وتنضيد الحروف على السجّة الخطيّة، والأستاذ شكري أبو عرالة؛ لمساعدته في المراجعة النهائية وإصلاح ما زاع عنه البصر. ربّنا تقبل منا هذا القليل واجعله ذخراً لنا ولوالدينا في يوم الحساب. وصلى الله على محمد وآله لطّيبين طاهرين.

قم المقدّسة

١٣٨٧/٢/٢٥ هـ ش ٨/جمادي الآخرة/١٤٢٩

عبّاس المحمّدي النجف آبادي

بسم الله الرحمن الرحيم
 الحمد لله رب العالمين والصلوة على أشرف المرسلين محمد وعترته
 الطاهرين وبعد في ما رقت على كتاب قواعد الأحكام التي
 في خط الشيخ الفاضل جمال الدين أحمد بن الحارث قدس الله روحه ونفث
 في حاشيتها بخطه لمعا مترجمة عن مكنون استلزامها ومعرضة لبعض أقطارها
 أنظارها وكاشفة لقناع استعارها فإشيان أوثر وحشها تجمع شملها
 وإن دغيتها بضمها إلى شكلها ولاها إذا كانت في وطن جامع حصول
 وممكن واسع ما فون كان السعدان يريد الجلالة كفوايرها والثناء
 في شرف هوايرها مستمد من الله تعالى المعون والسهيّل والارشاد
 إلى السبيل فهو حبيبنا ونعم الوكيل فوكسسه رافع
 درجات العلماء ومفضل مرادهم على دماء الشهداء وجاعل
 أقرامهم وأطيه على أجنحة ملائكة السماء ثم استأثر إلى ما ذكره ابن
 بابويه إن على ابن طالب عليه السلام في يومه محمد بن الحنفية وصية منها
 أعلم طالب العلم يستغفر له من في السموات والأرض حتى الطير
 في السماز والحوث في البحر وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم
 فيه وفيه شرف الدنيا والفوز بالجنة يوم القيمة لأن الغناء معرفة
 الرعاة

حاصل من غير الاستيثار فإنه في بلد الحرب والفعل مباح ولو أحب فلا يتعقب
 ضمناً فلم يحصل منه سبب وجب الإضرار لعدم قدرته على الخروج من دار الحرب
 ولم يقصد القاتل المثل فسقط القود لئلا يطرده المثل ويمكن التفرقة في الأول
 بين كون القتال واجباً كقرصنة المرتكبين وغيره واجب مع عز الامام وعدم
 دهر العدو فوجب الدية في الثاني دون الأول إذا لا باحة غايتها إسقاط
 الفرد قولاً منه ولو قتل صبي أو جنون مثلاً في انجباب الكفار نظراً لأقرب
 العدم والأقرب وجوبها على الذي لكن يسقط بأسلامه وعما قاتله وجه
 الأقرب بينه قاتل نفسه بتأويل عموم النصوص له فقد وجد مقتضى واسعاً
 المانع إذ ليس الأجانب على نفسه وهو لا يصح للمانع فيه ونحو عدم الوجوب
 لأن قوله تعالى ومن قتل مومناً عرضاً المقتل إلى المفعول ونحو مقتضى من
 الفاعل والمفعول وكذا باني النصوص ولهذا من يلف وهو عدم اسقاط
 نفي المقتول وفتح تابع وهو وجوب أربع كفارات على الحاملين قوله
 في الوصية منه ووقاك كل محذور أي صرف عنك قولاً منه خصص
 لك بيت فتادي هـ بيت الشيء هو حاله المصنف المختص هو الشرح والاصحاح
 وقد يقال على حرف الزيادة والابتداء بالغوايد والكتاب مشتمل على المقربين
 إذ ليس هو بلاملاً ولا موجعاً محلاً فبالاعتبار الأول يصرف عليه المعنى الثاني
 وبالأعتبار الثاني يصرف عليه الأول وفي قوله بالفاظ مختصة وعبارته
 محذرة إشارة هـ إلى هذين المعنيين قوله وطريق الترادف هو إصابه
 الحق من أحد ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ حال الدين أحمد النجار

ممنوع قربة في نفسه شرعاً من ترك ما فيه قربة في نفسه أو ما فيه
 فيه لم يمتنع من غير ما فيه شرعاً من ترك ما فيه شرعاً من ترك ما فيه
 هذا التصريف صادق على العزم فإنه لما لم يشترط فيه المقارنة كان درجته مع
 الأعم من النية والعزم والعام لا يدل على الخاص وجوابه على المقارنة من غير
 قوله على الوجه المأمور به شرطاً فإنه مع عدم المقارنة لا يكون واقفاً على نية
 الوجه المذكورة أنه صادق على إرادة الله طاعة العباد فلو قال إرادته
 حادثة كانت أولى وجوابه في الكلام حذف معلوم وهو إرادته المكلف
 إيجاب الفعل - أن النية قد تنافي عن التكليفات العقلية وشرعاً يستدل
 بجوابه كل التكليفات العقلية مفسرة للشرع في شرعية هذا الاعتبار
 هو مقتضى في حكمه بنية الأحكام والصيام وجوابه هنا وطن
 النفس والنوطين إيجاب وهو شرط إلى آخره هنا سؤال وهو أن حكم
 بانه النية من الأفعال بأدائها ثم حكم بكونها من الشروط ثانياً وذلك متان
 وجوابه من وجوه أن الشرط هنا هو الإتيان بالنية والفعل نفسها -
 بانه الأفعال هنا جملة ما تتوفر عليه الشيء أن للنية اعتبارين من حيث
 المقارنة فكون من الأفعال ومن حيث التقدم فكون من الشروط وفي
 قوله وهو شرط في كل طهارة عن حدث لا عن حيث لأنها كالترك استلزامه
 أن فائدة هي أن متعلق التكليف باعتبار النية ينضم إلى أربعة فعل محض
 فيه النية كالصلاة ترك محض لا يحب فيه النية كزنا فعل كالترك لا يحب
 فيه النية كزناه النجاسة ترك كالفعل تحب فيه النية كالصيام - وفيها
 استبعاد ما عند غسل كفيه المحب اللام في المستحب للعهد يعني الغسل المستحب
 يخرج أمور الغسل الواجب والنجاسة المعلوم والغسل المحرم كعذله



صورة الصفحة الأولى من نسخة «ع»

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على أشرف المرسلين محمد وعترته الطاهرين .
وبعد؛ فإني لما وقفت على كتاب قواعد الأحكام التي هي بخط الشيخ الفاضل
جمال الدين أحمد بن النجار (قدس الله روحه) ونظرت في حاشيتها بخطه لمماً
مترجمة عن مكتون أسرارها، ومعربة لمعجم أظهارها، وكاشفة لقناع أستارها،
فرايت أن أونس وحشتها بجمع شملها وأريد غربتها بضمها إلى شكلها؛ ولأنها إذا
كانت في وطن جامع مصون، ومسكن واسع مأمون كان أسعد لمن يريد المحالسة
لقوائدها، والمناقشة في شرف موائدها، مستمداً من الله تعالى المعونة والتسهيل
والإرشاد إلى سواء السبيل، فهو حسبنا ونعم الوكيل^١

خطبة الكتاب^٢

قوله: «رافع درجات العلماء، ومفضل مذاهم على دماء الشهداء، وجاعل
أقدامهم واطنة على أجنحة ملائكة السماء»، [١٧٣/١]
إشارة إلى ما ذكره ابن بابويه، أن علي بن أبي طالب عليه السلام أوصى ابنه محمد بن

١. الخطبة من النسخ أصحها من «أ».

٢. أي قواعد الأحكام.

الحنيفة وصية، منها: «اعلم أن طالب العلم يستغفر له من في السماوات والأرض حتى الطير في السماء، والحيات في البحر، وأن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى به، وفيه شرف الدنيا والعز باجته يوم القيامة، لأن الفقهاء هم الدعاء إلى الحنان، والأدلاء على الله تبارك وتعالى»^١

وفيها «يا بني، تفقه في الدين فإن لفقهاء ورثة الأنبياء، أن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، ولكنهم ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر»^٢.

ورأيت في مصنف مستند قديم عن سيِّدنا أنه قال «طلب العلم فريضة على كل مسلم»^٣ و «معلم الخير يستغفر له كل شيء حتى الحيات في البحر»^٤. و«طالب العلم تسقط له الملائكة أجنحتها وتستغفر له»^٥.

وأضاً إشاره إلى ما روى الصدوق بإساده عن أبي عبد الله عليه السلام قال «إذا كان يوم القيامة جمع الله عز وجل الناس في صعد واحد ووضع الموارد، فمورر دماء الشهداء مع مداد علماء، فبرخ مداد العلماء على دماء الشهداء»^٦

وعن النسي عليه السلام «يسمع يوم القيامة الأنبياء، ثم العلماء، ثم الشهداء»^٧. ..^٨. قوله: «قواعد الأحكام».

«القاعدة» أمر كلّي يطبق على جريئات بتعرف أحكامها منه، وأصافه إلى «الأحكام» ليخرج قواعد سائر العلوم.

١ و ٢ الفقيه، ج ٤، ص ٣٨٧، ضمن الحديث ٥٨٣٧

٣ الكافي، ج ١، ص ٣٠-٣١ باب فرض العلم ووجوب طلبه والبحث عليه، ح ١ و ١٥ بصائر الدرجات، ص ٢-٣. باب في العلم أن طلبه فريضة على الناس، ح ١ و ٢

٤ بصائر الدرجات، ص ٣-٤، باب ثواب العالم والمتعلم، ح ٢ و ٥

٥ كنز العمال، ج ١٠، ص ١٤٦، ح ٢٨٧٤٥

٦ الفقيه، ج ٤، ص ٣٩٨، ح ٥٨٥٦

٧ كنز العمال، ج ١٠، ص ١٥١، ح ٢٨٧٧٠

٨ أربعة أسطر لم نقرأ في الأصل.

قوله : «لخصت» .

التلخيص: حذف الزوائد، والإتيان بالفلوئد.

قوله : «ويُبيّن فيه قواعد أحكام الخاصة» . [١٧٤/١]

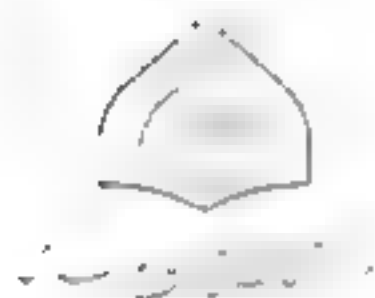
.....١.

قوله : «الرئاستين» .

العلم والعمل .

قوله : «في الأقوال والأفعال» .

بمعنى التأسي .





كتاب الطهارة

قوله: «كتاب الطهارة»، [١٧٧/١]

«الكتاب» اسم لما يجمع المسائل المتّحدة بالجنس، المختلفة بالنوع.
و«المقصد» اسم لما يطلب فيه المسائل المتّحدة في النوع، المختلفة في الصنف.
ومثله «الباب» و«الفصل».
و«المطلب» هو المائز بين المسائل المتّحدة في الصنف، المختلفة في الشخص.

[المقصد الأول في المقدمات]

قوله - في التعريف -: «الطهارة غسل بالماء أو مسح بالتراب».
[ليس حدثاً؛ إذ هو التعريف بالذاتيات، والغسل والمسح ليسا ذاتيين للطهارة؛ إذ ليسا جزءين لها، وإنما هما جزئتان.
نعم، هو رسم تام؛ لاشتماله على الأربع.
ولم يقل «اسم»؛ لتلا يكون تعريفاً لفظياً، ولأنَّ «الاسم» و«المسمى» واحد في الخارج وإن اختلفا في التفضّل، وعلة الشيء لا يكون نفسه^١.
ثم قال - في التقسيم -: «وهي وضوء وغسل وتيمم».

أتى بـ «أو» الفاصلة، ثم بـ «الواو»^١ الواصلة؛ إمّا لأنّ «الواو» قد تكون بمعنى «أو»، أو بالعكس؛ وإمّا لأنّ المعرّف لماهيّة من حيث هي - أي مفهوم الماهيّة - والمقسم هو المفهوم باعتبار ما صدق عليه.

[قوله: «والكون على طهارة».

في قراءة «الكون» وجهان: الجوّ بالنسّق على ما قبله، فيكون في قوّة يستحبّ الوضوء للكون على طهارة، وهو مشعر بجعل الكون على طهارة غايةً، وهو مستكر؛ لتثليث غاية الوضوء؛ إذ هي الرفع أو الاستباحة، والكون على طهارة لم يعمل به أحد، وليس ذلك مستزماً لهما؛ لوجوده حال العقلة عنهما وعن كلّ واحد منهما، وظاهر أنّه ليس عن أحدهما، ولأنّ الكون على طهارة هنا هو الكون على وضوء، فيكون في قوّة يستحبّ الوضوء للكون على وضوء، وظاهر فساد.

ويقرأ بالرفع، وفيه وجهان أحدهما معطوف على الضمير المسكن في «استحبّ»

وفيه أيضاً مناقشة؛ لأنّه في قوّة «يستحبّ الوضوء» و«يستحبّ الكون على طهارة» وفيه رائحة التكرار. وحاصله يستحبّ الوضوء والوضوء فالأولى أن يرفع على أنّه محذوف خبر، أي «والكون على طهارة يستحبّ». فإن قلت: المدعى قائم أيضاً.

قلت: لا؛ لأنّ تلك الأسباب مشخّصة بذلك الوضوء، فكأنّها محصّلة لما شدّ من أسباب الوضوء^٢].

قوله: «والتجديد» [١٧٨/١]

«من جدّد وضوءاً على وضوء حدّد له توبته من غير استغفار»^٣.

١ أي في التعريف بقوله: «أو مسح بالتراب»

٢ أي هنا في التقسيم.

٣ ما بين المعقوفين من عوائد القواعد ص ٢٣ - ٢٤ و ٢٤ ع.

٤ كما ورد به الخبر في ثواب الأعمال ص ٣٣ - ٣٤ باب تجديد الوضوء ح ٢

قوله: «ولصوم الجنب مع تضييق الليل إلا ليفعله».

لا يقال: هذا يدل على أن غسل الجنابة واجب لغيره، والمصنف لا يقول به. لأننا نقول: ليس فيه دلالة على ذلك؛ لأن لقائل بأن غسل الجنابة واجب لنفسه يقول: إنه واجب موسع، وقد يتضيّق بتضيّق عبادة واجبة مشروطة به^١، كذلك هنا؛ فإنه يتضيّق وجوبه إذا لم يبق من الليل إلا بقدر فعله، فذكره هنا لبيان لكيفية وجوبه لا لماهيّة الوجوب، ولا يلزم اجتماع علتين تامتين على معلول واحد؛ لأن الصوم موجب للفعل، والجنابة أيضاً؛ لأن الصوم ليس موجباً له بل يتضيّق وقته، بمعنى زيادة الثواب بفعله، وزيادة العقاب بتركه.

قوله: «ويقضي لو فات إلى آخر السبت».

فيه فوائد:

الأولى: القضاء.

الثانية: الموات صادق على عدم الغسل أصلاً وعلى وجوده على غير الوجه الشرعي.

الثالثة: تحديد وقت القضاء في طرف الانتهاء ولاستداء، بخلاف قول غيره. قضاء يوم السبت؛ فإنه لا يشمل بقية نهار الجمعة بمنطوق.

قوله: «وأول ليلة من شهر رمضان».

روي: «أنه من اغتسل أول ليلة من شهر رمضان من نهر جارٍ، وحتى على رأسه ثلاثين حنوة طهره الله إلى رمضان قابل»^٢.

قوله: «ونصفه»^٣. مولد الحسن والجواد^٤.

[قوله: «وسبع عشرة» - يوم التمي الجمعان^٥.

١ كالعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥٩ - ١٦١، المسألة ١٠٧؛ ومتنهي المطلب، ج ٢، ص ٢٥٦.

٢ إقبال الأعمال، ج ١، ص ٥٥ - ٥٦، الباب الرابع، فصل ١ بقاوت يسر.

٣ الإرشاد، ج ٢، ص ٥ (من مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١، علام الوري، ج ١، ص ٤٠٢).

٤، مساقب آل أبي طالب، ج ٤، ص ١١١.

٥ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ج ٢٠٢.

قوله : «وتسع عشرة» . يكتب فيها وفد الحاج^١ .

قوله : «واحدى وعشرين»^٢ .

وفيهما نص الأنبياء على الأوصياء^٣ ، [وفيهما رفع عيسى عليه السلام] ، وإدريس عليه السلام^٤ .

قوله : «وثلاث وعشرين» .

ليلة جهنمة، وحديثه أنه قال لرسول الله ﷺ منزلي ناء عن المدينة فمرني بليلة أدخل فيها، فقال له - «ادخل ليلة ثلاث وعشرين»^٥

قوله : «ويومي العيدين»^٦ .

[قال] أبو علي^٧ وقت غسل العيدين^٨ من طلوع الفجر إلى قبل صلاة العيد .

[قوله :] «وليلة نصف شعبان» مؤند لقائم عليه السلام^٩

فائدة: الأعسال المسونة المراد منها نفس ماهيتها، فلهذا لا يدل لها، ولا تسمى طهارة

[قوله :] «والمباهلة» رابع وعشرين ذي الحجة

قوله : «ويقدم ما للفعل» [١٧٧٧]

«اللام» في «للفعل» للتعليل بالعلّة الغاية - أي ما كانت غايته الفعل - فلا يرد النقض بالتوبة، والسعي إلى رؤية المصلوب؛ لأنهما علّة فاعليّة في الفعل، فيقتزمان

١ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ج ٢٠٢

٢ ما بين المعقوفين من «ع» .

٣ في المصدر «وهي الليلة التي أصيب فيها أوصياء الأنبياء» يدل «نص الأنبياء على الأوصياء» .

٤ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٤، ج ٢٠٢

٥ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٩٦، ج ٥٦١

٦ ما بين المعقوفين من «ع» .

٧ أبو عليّ هذا هو الحسن بن محمد بن الحسن الطوسي، المكنى بأبي عليّ، ويلقب بالمفيد أو المعيد الثاني، المتوفى بحو سنة ٥١١هـ، وله شرح لنهاية والده الشيخ الطوسي سماء به المرشد إلى سبيل التعمّد، ولكن كتابه فقد ولم يصل إلينا راجع الدرجة إلى تصديق الشيعة ج ١٤، ص ١١٠، وج ٢٠، ص ٣٠٥، الرقم ٣١٠٧

٨ في نسخة «ع» «الفدير» يدل «العيدين»، وهو المرفوع لما حكاه العاملي عنه في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٧٧

٩ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٧، ج ٣٠٨

عليه، إلا أن المصنّف يكون قد ترك ذكرهما.

قوله: «والنوم المبطل للحائِثين مطلقاً».

أي سواء كان قائماً أو راکعاً أو نائماً أو غيره، خلافاً لابن بابويه فإنه قال: لو نام وهو غير منفرج لم ينتقض وضوؤه^١.

اختلفت عبارات الأصحاب في تسمية لأحداث، فقال بعض الأصحاب: إنها أسباب^٢، وآخرون: إنها موجبات^٣، وآخرون بأنها نواقض^٤.

واعلم أن الحدث عبارة عن أمور توجد للمكلف وشبهه، يقتضي المنع من عبادة خاصة حتى يرد على المكلف وضوء أو غسل أو تيمم.

إذا تقرّر هذا فنقول: «السبب» اسم للمعرّف، والعلامة الدالة على المخاطب بالطهارة، سواء كان على طريق الواجب أو لا.

«والناقض» عبارة عن حدث لاحق بطهارة سابقة محانسة أو معالفة، سواء كان المكلف مخاطباً بالمشروط أو لا، ولمن هذا نتيك كن «السبب» أعم من «الموجب» مطلقاً، وبين «الناقض» عموم من وجه، و«الموجب» أحص من «السبب» مطلقاً، وبينه وبين «الناقض» عموم من وجه.

قوله: «والاستحاضة القليلة».

قيل عليه: إمّا أن يراد بالموجب للوضوء ليس إلا، فكان ينبغي ذكر القليلة، وتسمّى المتوسطّة، وإن أراد موجب الوضوء في الجملة، فكان ينبغي أن يذكر الموجبات الأحد عشر.

قوله: «ويجب التيمم بجميع أسباب الوضوء».

ردّ به على النصير الطوسي: فإن وضوء لمست واجب عنده.

١. حكاه عنه المحقق في المستصر، ج ١، ص ١٠٩، والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٨٩ المسألة ١٤٨ وستنده روايتان أوردهما في الفقيه، ج ١، ص ٦٣-٦٤، ج ١٤٣-١٤٤.

٢. قاله العلامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٩.

٣. قاله المحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩، والمصنّف، ج ١، ص ١٠٥ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ١٩٩ ومنهى المطلب، ج ٢، ص ١٦٥.

٤. قاله الشيخ في النهاية، ص ١١٨ والمبسوط، ج ١، ص ٢٦، وابن يدريس في المراتب، ج ١، ص ١٠٦.

قوله : «وكل أسباب الغسل أسباب الوضوء إلا الجنابة» . [١٨٠/١]

للآية^١ ، والتفصيل قاطع للشركة .

قطب الدين البويهى^٢ : الحيض مثلاً يوجب الأكبر وهو الغسل ويرتفع به الحيض ، ويوجب الأصغر - وهو الوضوء - وينتفي بدونه

أبو علي : الوضوء بعد الغسل أفضل ، و أطلق ، مع أنه قال في المستحاضة : تقديم الوضوء أفضل ، وقال : الحائض تغتسل قلبه .

قوله : «إلا الجنابة فإن غسلها كاف عنه»

قطب الدين البويهى يعلم من قوله : «إلا الجنابة» كون الوضوء غير واجب معها ، ومن قوله «كاف عنه» أنه حاصل معه ، فيتناقض وفيه ضعف .

قوله : «وكيفية الاستنجاء» .

الاستنجاء إما من «السحو» وهو العذرة ؛ لأنها تسحو - أي تخلص - فلا استنجاء طلب للحلاص منه ، وإما من «السيحوة» وهو المكان المرتفع من الأرض ، لإزالة الحاسة عندها ، كالعائط .

قوله : «غسله بالماء» .

لقول الصادق عليه السلام : لا يطهر البول إلا الماء^٣ .

قوله : «أقله مثلاً» .

مع زوال العين ، وإلا فلا اكتفاء بالمثل بل بالمريل

١. المائدة (٥) ٦

٢ هو قطب الدين محمد بن محمد الترابي البويهى ، وُلِدَ عام ٦٩٤ هـ في ورامين من بلاد إيران ، وتوفي في شهر ذي القعدة عام ٧٦٦ بظاهر دمشق ، وله مصنفات ، منها حاشية على قواعد الأحكام ، قال الشهيد - بعد توصيفه بما يليق بحاله - وقد نقلت على هذا الكتاب شيئاً من حصته من حواشي الكتاب الذي قرأه على المصنف ، علامتها «قط» . راجع مجموعة الجبائي الورقة ٢٠٦ ب ، وبحث الأتوار ، ج ١٠٤ ، ص ١٣٨ - ١٤١ ، وراجع مزيد الاطلاع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة ، المدخل)

٣ لم حشر عليه بهذه العبارة ، وبمعناه ورد في تهذيب الأحكام ، ج ١ ، ص ٥١ - ٥٢ ، ح ١٤٧ ، والاستبصار ، ج ١ ، ص ٥٢ ، ح ١٦٦

قوله: «ويجزئ ذو الجهات الثلاث».

قال المصنف: أي عاقل يفرق بين الجهات المتصلة والمنفصلة؟^١ قطب الدين البويهى: أي عاقل يحكم على الحجر الواحد بأنه ثلاثة؟!

نقل الشيخ عن شيخه السيد المقيب أبي الحسن علي بن العاخر^٢ أن «يه» [قال:] لا يجزئ الاستنجاء بالشعر والصوف، مع ورود الأحبار بجوازه^٣، وعبارته في الرسالة: لا تجزئ إلا ما كان أصله الأرض في الاستنجاء^٤.

قوله: «ويستحب الوتر».

لقول الصادق عليه السلام: «من استجر فنبوتر، فإن فعل فقد أحس، ومن لا فلا حرج»^٥.

قوله: «والتسمية».

روى الصدوق بإسناده إلى علي عليه السلام قال: «إذا اكشف أحدكم لبول أو غير ذلك فليقل: بسم الله، فإن الشيطان يصرّ بصره حتى يفرغ»^٦.

قوله: «والاستبراء في البول للرجل».

زاد سائر: التنحج ثلاثاً^٧. قال الشيخ: لم يعب لأحد من أصحابها فيها على شيء؛ ولكن قول عنه، فإن ثبت فهو أبلغ في الاحتياط.

١ مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠١، المسألة ٥٩.

٢ وابن فاجر هذا لم يعرفه ولم تقف على ترجمته بالرغم من النقص الكثير، ولا على من نقله عنه من المتقدمين على الشهيد (طاب ثراه).

٣ راجع الكافي، ج ٣، ص ١٨، باب القول عند دخول العلاء، ر ١١٢، وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٥٤، ح ١٠٥٥.

٤ المراسم، ص ٣٢-٣٣، ومعه «الاستجمار» بدل «الاستنجاء» وللمريد راجع ذكرى الشيعة، ج ١، ص ١٢٧ (حسن الموسوعة، ج ٥)، والبيان، ص ١١ (حسن الموسوعة، ج ١٢).

٥ سبه يعينه إلى النبي صلى الله عليه وآله الفاضل الأمهاني في كشف الشبهات، ج ١، ص ٢١٠، والسيد الطباطبائي في رياض المسائل، ج ١، ص ١٠٠، وراجع سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٢١، ح ٣٢٧، ويلفظ: «إذا استنجى أحدكم فليوتر بها وترآ» وورد أيضاً عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٥، ح ١٢٦، والاستبصار، ج ١، ص ٥٢، ح ١٤٨، ولم يشر على من رواها عن الصادق عليه السلام.

٦ ثواب الأعمال، ص ٣٠، باب توب من قال بسم الله عند دخول العلاء، ح ١١، وفي الفقيه، ج ١، ص ٢٥، ح ٤٣ رواها عن أبي جعفر الباقر عليه السلام.

٧ المراسم، ص ٣٢.

قوله : «فإن وجد بللاً بعده مشتبهاً لم يلتفت».

الشك لا يعارض اليقين إلا في ثلاثة مواضع :

الأول: الغيبة، كما إذا تنحس الحيور بنجاسة عارضة ثم غاب غيبةً يحتمل ملاقة مطهر، والطهارة به؛ فإنه يحكم بالطهارة.

الثاني: البطل المشتبه إذا لم يستبرئ؛ فإنه يحكم بحدوثه، وينقض الطهارة المتيقنة.

الثالث: غسالة الحمام.

قوله : «والكلام إلا بذكر الله، أو حكمة الأذان، أو قراءة آية الكرسي» [١٨٧/١]

إن قيل: حرام، أجيب بأن المسألة تبنى على الوقوع لا الجواز، كيف؟ وقد رواه ابن عبد ربه قال والأولى الجواز للبرك، للحدث^١

قوله «وباليسار وفيها خاتم»، فإن كان حوله، أي إلى يد أخرى.

[قوله «وعندي أن التيمم إن كان لعذر لم يمكن زواله كذلك»]

هذا القيد بعد إمكان روال العذر إنما يحتاج إليه، لإطلاق الحكم الأول، أعني حوار الوضوء قبل الاستنجاء، فإنه يشمل صورتَي سعة الوقت وضيقه، ولما كان التيمم قبل الاستنجاء جائزاً مع صيق الوقت عند الكل - أمّا مع سعة فإنه يبني على وقت التيمم - وكان التفصيل عنده قوياً قيد السعة به^٢

قوله : «والأقرب جواز الاستنجاء في الخارج من غير المعتاد إذا صار معتاداً»

يجزئ إن اعتيد وإلا فلا، ويظهر العائدة في مائه، وفي جوازه بالأحجار؛ تأكيداً للحصر المستفاد

قوله : «وبه يكفي الثلاثة غيره»

هذه المسألة مبنية على مقدمين :

١ لم يشر على قول ابن عبد ربه

٢ ما بين المعقوفين من فوائد القواعد، ص ٣٤ - ٣٥، وفي مصاحح الكرامة، ج ١، ص ٢٥٣ قال: وهي حواشي الشهيد. «ربما يخيل أن هذا الحكم مبني على العالب، من تعذر إزالة النجاسة، باعتباره أن المقام مقام فقد الماء، فحينئذ لو قدر على إزالتها لم يكن هذا الإطلاق حاصلاً ثم قال: وهو موسوع».

الأولى: أنه يستحيل اجتماع المثليين.

الثانية: أن النجاستين المختلفتين قد تجتمعان في محل واحد. وخالف فيه «س»^١.

إذا تقرّر ذلك فإذا استنحى بحجر سحس بالفائط لم يتعيّن الماء؛ لإجزاء الاستنجاء بثلاثة أحجار غيره، وإلا اجتمع لمثلان.

وإن كان نجساً بغير الفائط اجتمع في المحل نحاستان عندنا، وأمّا عند ابن «س»^٢ لا يتعيّن.

١. هكذا في «أ، ع» ولكن لم نعرفه.

٢. هكذا في «أ، ع»؛ «س» بدل «ابن س» ولم نعرفهما.

المقصد الثاني في المياه

قوله: «وهو المظهر من الحدث والخبث خاصة». [١٨٢/١]

المراد به أن الماء المطلق مظهر خاصه منهما، و«خاصة» تأكيد للحصر المستفاد من جعل المبتدأ والخبر.

فإن قلت: لا يتم؛ لأن التطهير منهما خاصة له؛ لانتفاضة بالمطهرات التسعة من الخبث، وبالتيمم بالتراب من الحدث عند لنقض قلت عنه جوابان:

الأول أن الحصر إنما هو بالنسبة إلى المائعات، وظاهر اختصاصه من بينهما بالوصفين.

الثاني أن المراد بـ«الخبث» كل ما يصدق عليه اسمه، وظاهر أن التسعة لا تطهر جميع محال ما صدق عليه اسم «الخبث» فإن من جملة ذلك «الماء المجس»، ولا يطهره إلا الماء، والحصر بالنسبة إلى تيمم إنما هو على مذهب المصنف القائل بأنه لا يرفع الحدث.

قوله: «وإن خرج بممازجة النجاسة فأقسامه ثلاثة».

وحده الحصر في الثلاثة أن الماء إما أن يكون نابعاً أو لا، والثاني المحقون، والأول إما أن يكون منفصلاً عن النجاسة أو لا، والأول البشر، والثاني الجاري.

قوله: «التي هي مدار الطهورية».

«المدار» ترتب الشيء على الشيء، لدي له صلوح العلئية، وهو قد يكون مداراً للوجود خاصة، وللعدم خاصة، ولهما.

ولما كان مراده الثالث أشار إليه بقوله «وزوالها» وقوله «مدار الطهورية» أشار إلى أنه مدار لوجود الطهورية، وعدم المجموع للوجود وقوله: «وزوالها» أشار إلى

أنه مدار في العدم، فمجموع الأوصاف الثلاثة وبقاؤها على أصل خلقتها مدار لوجود الطهورية، وعدم المجموع مدار لعدم الطهورية، ولما كان عدم المجموع متحققاً بعدم أي جزء كان كفى في عدم طهورية عدم واحد من الأوصاف الثلاثة. ضابط: كل ما نجس بمحرّد ملاقة النجاسة فإنه ينجس بمحرّد ملاقة النجس، وكل ما لم ينجس إلا بالتغيّر بالنجاسة لم ينجس بملاقة النجس، بل بتغيّره بالنجس.

قوله: «ولو تغيّر بعضه نجس دون ما قبله وبعده».

ليس قوله «وبعده» على إطلاقه، إنما يتم إذا كان كراً، فلو نقص نجس أيضاً وإن كان المجموع كراً إن اعتبرنا الكثرة في الجاري، كما قال هنا، ويلزمه اعتبار الكثرة في ماء المطر إن جعله كالجاري كما قال هنا، إلا أن يقيد أنه كالجاري كراً، وإن نقص ماء المطر عن كره فحينئذ يتوجه سؤال اعتبار الكثرة في الجاري دون المطر.

هذا إذا كان الجاري ناهياً، أما لو كان غيراً فلا بد من اعتبارها قطعاً، وبكفي اتصاله به، مع أنه على كل تقدير يلزم انقسام الجاري إلى قسمين: أما على ما قاله المصنّف؛ فلائه إما كره أو لا، والأول ينجس المتغيّر خاصة، والثاني ينجس وما بعده.

وعلى القول الثاني إما نابع أو لا، والأول ينجس المتغيّر خاصة إلا أن يستوعب التغيّر عموده، بحيث يمتنع عن نفوذ الأعلى إلى الأسفل فينجس الأسفل، والثاني إما أن يكون كراً أو لا، والأول لا ينجس بملاقة، وىنجس المتغيّر وما تحته إن نقص عن الكره.

قوله: «ولو وافقت النجاسة الجاري في الصفات»^١. [١٨٣/١]

يقدر هنا أمران:

الأول: نجاسة غير الواقعة إما بأغلظ لصفات أو بأوسطها، فإن أريد هنا فالحكم

١. في هامش «أ»: «الأوصاف» بدل «الأوصاف».

٢. في هامش «أ»: «ينظّر» وكذا غير الجاري.

ضعيف؛ لأنَّ تقدير الواقع اعتراف بنجاسة بغير سبب.

الثاني. تقدير صفة طبعية للماء ولدفع، وحينئذٍ يقوى الحكم بحصول الانقهار في الشيء الآخر.

قوله. «فالوجه عندي: الحكم بنجاسته».

وجه الحكم وجود انفعال الماء عن النجاسة في نفس الأمر، غايته عدم الإدراك له بالحق؛ لأنَّ عدم الإدراك مع وجود الانفعال لا يزيل حكم النجاسة، والفرض أنَّ النجاسة عالية بحيث لو كان لها ما يميزها عن صفات الماء لظهر. وأما وجه عدم التجسس لو لم ينفع عنها بتقدير المخالفة، فلمع عدم التغير بكتلا المعنيين.

ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسته مطلقاً، إذ هي موقوفة على تغيّره في أحد أوصافه ولم يحصل.

قوله: «الجزيات المارة».

الجرية ما تقابل طرفي النجاسة إلى تحاقق الهر.

[قوله: «إن كان كراً لمصاحداً مانعاً على إشكال». هذا هو الأقوى]^١.

قوله: «وسور النجس - وهو الكلب والخنزير والكافر - نجس». [١٨٥/١]

زعم الشيخ أنَّ سور السباع طاهر مع نجاستها، وجعله سؤالاً على رجب، وسور كل نجس نجس.

اعتبر أبو علي في الهرّة مع أكل الفأرة الغيبة، ولم أقف عليه لغيره هنا، وبعض من عاصرناه؛ ولكنّه قول لبعض الشافعية^٢ والحنابلة^٣.

قوله: «ولو لم يكفه المطلق للطهارة - لي قوله - والأقرب [وجوب] التيمم».

١. راجع لسان العرب، ج ١٤، ص ١١٠، «جرا».

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٢٩٣.

٣. المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٥٨ المجموع شرح المهذب، ج ١، ص ١٧٠ - ١٧١.

٤. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٧٣.

ذهب الشيخ إلى عدم وجوب التيمم، وإلى جواز الوضوء معه^١؛ لعدم استلزام الاشتباه في الحس اتحاد الحقيقة، والوجوب تابع لاتحاد الحقيقة.

وصحة الوضوء لصديق الاسم. قيل: فيه تضاد^٢.

وأجيب بأن وجوب الوضوء مشروط بوجود الماء والتمكّن منه، ومطلق بالنسبة إلى تحصيل الماء واستعماله، فلا يجب إيجاد الماء؛ لعدم وجوب شرط الواجب المشروط.

ويجب الوضوء مع حصوله^٣.

قوله: «ويكره الطهارة بالمُسْتَمْس في الآنية»^٤. [١٨٦/١]

اعتبر أبو عليّ القصد إلى تشميسه.

قيل: ولو زالت سخونة؛ لأنّ اتّصاف أفراد الموضوع بالوصف العنواني ليس شرطاً حال الحكم^٥.

قوله: «والمتخلف في الثوب بعد عصره ظاهر».

الأجود أن ماء كلّ غسلة كمغسولها قبلها، وقيل: كهو بعدها^٦. وقيل: كهو قبل الغسل^٧، وهو ظاهر اختيار المصنّف في أكثر كتبه^٨.

[قوله: «ولا بالنيع من نعنه».

إن كان النيع على سبيل التدرّج لم يظهر، وإن كان دفعةً طهر]^٩.

قوله: «أو المني»^{١٠}. [١٨٧/١]

١. راجع المبسوط، ج ١، ص ٩ - ١٠.

٢. حكاه صفر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨.

٣. النجيب هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨.

٤. في هامش «أ»: «ينطه مطلقاً».

٥. قاله العلامة في منتهى المطلب، ج ١، ص ٢٥.

٦. راجع السرائر، ج ١، ص ١٨٠.

٧. راجع الخلاف، ج ١، ص ١٧٩، المسألة ١٣٥.

٨. راجع نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٤٤ ومنتهى المطلب، ج ١، ص ١٤١.

٩. ما بين المعطوفين من مفتاح الكرامة، ج ١، ص ١٢٢.

قال أبو علي بن الطوسي: لم أجد نصاً على العني، ولكن ينزح جميع الماء؛ إذ لا قطع بطهارته بدون نزح الجميع^١، وكذا الدماء الثلاثة.

قوله: «فإن تعذر تراوح عليها أربعة رجال يوماً».

هو يوم الصوم، ونقل قطب الدين الراوندي، أنه من طلوع الشمس لقوله ﷺ: من البكرة^٢، وجعل التراوح بأن يصبّ واحد ويرفع الماء آخر، وإن لم يكن تراوح رجل رجل، وصرّح بعدم أجزاء النساء والصبيان.

قوله: «والدم الكثير».

ونقل قطب الدين الراوندي أنه بالنسبة إلى البشر: لاختلافها بالفرارة وعدمها^٣، وربما كان دم الطير كثيراً في بئر، ويسير في أخرى.

قوله: «وأربعون لموت الثعلب...» إلى آخره.

في رواية القاسم بن علي^٤ قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الفأرة تقع في البئر، قال: «سبع دلاء، والسنور عشرون أو ثلاثون أو أربعون، وللكلب وشبهه»^٥.

قال الشيخ الطوسي يريد به في قدر جسمه، وهذا يدخل فيه الشاة والغزال والثعلب والخنزير^٦.

قوله: «وللفأرة مع التفتّح».

وألحق قطب الدين الراوندي الحفّاش بالفأرة، قال: لنحاسته^٧.

١ حكاه عنه أيضاً الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٥٥ (ضمن الموسوعة ج ٥).

٢ لم يثر على قول الراوندي ولا على من حكاه عنه. ولكن نسب الرواية بهذا المضمون إلى الرضا ﷺ الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام، ج ١، ص ٣٢٢، وراجع الفقه المسبوب للإمام الرضا ﷺ، ص ٩٤.

٣ أيضاً نقله عن الثعلب الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٦١ (ضمن الموسوعة ج ٥).

٤ هكذا في «أ» ع، ولكن في المصدرين «القاسم عن عني» يدل «القاسم بن علي».

٥ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٥-٢٣٦، ح ٦٨، الاستبصار ج ١، ص ٣٦، ح ٩٧.

٦ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٦، دليل الحديث ٦٨٠.

٧ حكاه عنه المحقق في المختار، ج ١، ص ١٧٤، والشهيد في ذكرى الشيعة، ج ١، ص ٦٣ (ضمن الموسوعة،

قوله : «واغتسال الجنب».

قال أبو علي : يجب تقييد الجنب بالمسلم ؛ إذ الكافر ينزع له جميع الماء .
الشيخ : ليس النزع لاغتسال الجنب لنجاسة بل وجب حكماً ، ولا منافاة بين
تحريم الاستعمال وعدم النجاسة بالعرض امانع من الصلاة مع عدم نجاسته^١.

قوله : «وخمس لذرق [جلال] الدجاج».

ادعى أبو علي الإجماع على نزع خمس لذرق الدجاج مطلقاً ، وإن حكم
بطهارته .

قوله : «جزء الحيوان وكله سواء» . [١٨٨/١]

توقف في المنهى في مساواة الجزء للكل ؛ لتغايرهما حقيقة^٢

قوله : «والحوالة في الدلو على المعتاد»

نقل قطب الدين الراوندي : إنه يكون كدلاء «هجر»^٣ أو يسع أربعين رطلاً .

قوله : «قلو اتخذ آلة تسع العدد»

لأن المراد القدر ، وتقييده بالعدد لا تضبط به .

قوله : «ولو زال تغيرها بغير النزع والاتصال فلا قرب نزع الجميع» . [١٨٩/١]

لتعذر ضابط بطلهيه .

قوله : «ولا يجوز له التحري» .

أي طلب الصواب ، التحري تفعل من فلان ، حري بكذا ، أي خلق به^٤ ، فالتحري
ترجيح أحد المشتبهين على الآخر ، ويكون أولى وأخلق بالتحجير ، وإما من شيء
حر ، أي ناقص ، وحيث حرية ، أي قصيرة^٥ وإذا قرب أحد المشتبهين إلى التمييز
نقصت فيه وجوه الاشتباه .

قوله . «وهل يقوم ظن النجاسة مقام العلم» . ٩ . إلى آخره .

١ راجع مختلف الشيعة ، ج ١ ، ص ٥٥ ، المسألة ٢٩

٢ راجع منتهى المطلب ، ج ١ ، ص ١٠٧

٣ هجر قرية قرب المدينة ، معجم البلدان ، ج ٥ ، ص ٤٥٢ الرقم ١٢٦٣٧ .

٤ و ٥ . راجع لسان العرب ، ج ١٤ ، ص ١٧٢ - ١٧٣ ، «حري» .

بأن يشهد الشاهدان بولوغ الكلب في إناء ولم يقيّدوا بوقت، ويشهد آخران بولوغه أيضاً مطلقاً، وكذا لو قيّدوا بوقتين يمكن الاجتماع.

قوله: «أو فوقية البثر». [١٩٠/١]

قال أبو علي: لا تصوّر فوقية بالإضافة إلى مهبّ الشمال؛ لجريان العادة بجريان الماء من الشمال.

قوله: «ولا يظهر المعجين بالنجس بخبزه».

العلامة: لو ظهر بخبزه لظهر الثوب والإناء بتجفيفهما بالنار^١.

المقصد الثالث في النجاسات

قوله : «والكلب والخنزير وأجزاؤهما وإن لم تحلها الحياة كالمظم» . [١٩١/١]
هذه الأجزاء ليست نجسة بالموت حتى تستثنى من الميتة ، ويمكن أن يرفع به وهم
العموم في قوله : «ولا ينجس من الميتة ما لا تحله الحياة» ؛ فإنه يمتنع نجس الميت .

قوله : «وعرق الجنب من الحرام» . [١٩٢/١]
الشيخ : عرق الجنب من حرام نجس^١ ، ويروى بالعسل وإن لم يفتسل من الجنابة ؛
لأنه إنما ينجس عرق حال الفعل .



قوله : «والإبل الجلالة» .

وغير الإبل كذلك .

قوله : «والمتولد بين الكلب والشاة يتبع الاسم»

ولو لم يسم بأحدهما فهو طاهر غير حلال .

قوله : «وعن الأواني لاستعمالها لا مستقراً» . [١٩٣/١]

يعود إلى الجميع .

قوله : «فقد عفي عن قليله في الثوب والبدن» .

الشيخ : لم أقف في البدن على شيء من العفو .

قوله : «إلا دم الحيض والاستحاضة والنفاس ونجس العين» .

الشيخ : توقف في العفو إذا نجس بالدماء الثلاثة ، وفي العفو عما عدا الخمسة ،

وهي هذه إلا أنه بدّل «الخاتم» بـ «لحف» وزاد عليها : «القلنسوة» ، قال : مثل خرقة

نجسة .

وافق الشيخ «س»^١ في عدم استثناء نجس العين.

قوله: «الملابس خاصة».

احترازاً من غير الملابس.

قوله: «إلا الميت فإنه ينجس الملاقى له مطلقاً».

ساوى الشيخ بين الميت وغيره في عدم النجاسة باللبوسة، وإن وجب الفسل^٢.

قوله: «ولو صلى وعلى ثوبه أو بدنه نجاسة مغلظة.. أعاد مطلقاً». [١٩٤/١]

فيه دققة: هي أنه يعلم منه عدم وجوب إعادة جاهل النجاسة في الوقت، إلا أن

يحمل على نجاسة لا يعلم سبقها على صلاة، كما أشار إليه في التذكرة^٣.

قوله: «المرئية».

قال: للفرق بين الذكر والأنثى.

قوله: «ومع الضيق يصلي عارياً»



هنا مسائل:

الأولى: المراد بالصيق عن العدد المذكور، فلو وسع زيادة على واحد تحقق الحكم.

وقيل بل يصلي فيما يحتمله الوقت، لأنه أقرب إلى حصول البراءة^٤.

ووجه المنع عدم حصول اليقين.

الثانية: أن هذا الحكم مبني على أن انجس بيقين لا يصلي فيه.

وعلى القول بالصلاة فيه إما وجوباً أو تخييراً - كما تضمنته رواية علي بن

جعفر^٥ - يثنى الصلاة في الثوب أو الثياب على الوجوب، أو التخير من باب مفهوم

الموافقة: إذ المسكوت عنه أولى بالحكم من المبطون به.

الثالثة: أنه مبني على عدم التعزّي في الثياب، وهو ظاهر مذهب الإمامية

١. لم يعرفه.

٢. راجع المبسوط، ج ١، ص ٣٨، وذكرى الشيعة، ج ١، ص ٩٢ (صن الموسوعة، ج ٥).

٣. تذكره الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٢، المسألة ١٣٠.

٤. قاله العلامة في تذكره الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٥، ذيل مسألة ١٢٨ وبهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٨٢.

٥. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٨، ح ٧٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤، ح ١٨٨٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٦٩، ح ٥٨٥.

- كالأواني - بناءً منهم على اعتبار اليقين في لعمادات.

وعلى الإعراض جانباً عن الاجتهاد المعيد للظن

وذهب الإمام جمال الدين رحمته إلى جواز التحري في موضعين:

الأول: في المطلق والمضاف المشتبهين^١.

الثاني: التحري في النجس والطاهر للشرب^٢، وطاهره التحري في موضع ثالث.

وهو في الثياب المشتبهة، وهو لازم سعة الوقت أيضاً، وإن كان استعماله مع ضيق الوقت عن الجميع أقوى.

والأصل في المواضع الثلاثة وحوب العمل بالراجع مهما أمكن، وانتفاء

المرجوح؛ للخروج من الوهم إلى الظن، أو من الظن الأضعف إلى الأقوى.

الرابعة: على القول بالصلاة عارياً لا يجب [الإعادة] ولو تيقن الطاهر فيما بعد.

الخامسة: لو تبين الطاهر وظهر سعة الوقت ففي الإعادة تردد، من ظهور فساد

الظن، وفوات شرط صحة الصلاة، ومن اقتضاء الأمر بالإجزاء.

السادسة: لو تحري فوق على ثوب فصلى فيه^٣ ثم ظهر الخطأ بتبين الطاهر ففي

الإعادة والقضاء الوجهان.

السابعة: لو تحير - إما بعدم القول بالتحري، أو على القول بالجمع مع سعة

الوقت، أو مع ضيقه في المحتمل - ثم تبين^٤ كونه الطاهر فالأقرب الإجزاء؛ لموافقة

الأمر، ومطابقة الواقع.

ويحتمل عدمه؛ لأنه صلى صلاةً يعتقد عدم تمامها، والأول أقوى.

قوله: «ولو لم يجد إلا النجس يتيقن نزعه وصلى عارياً، ولا إعادة».

ذهب المصنف رحمته في المنتهى^٥ والتحريم^٥ إلى التخيير بين صلاته في النجس

١ و٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٩.

٣. في «أ»: «تبين» بدل «تبين» والصحيح ما أثبتناه.

٤. منتهى المطلب، ج ٣، ص ٣٠٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ١٦٥، الرقم ٥٣٣.

وعارياً، لرواية علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام وهو حسن.
وأما لو كان هناك مانع من العرى فإصلاة فيه متعيّنة؛ لدفع الضرر، ولو صلى
عارياً والحالة هذه بطلت صلاته على لأقوى؛ لوجوب الستر عليه.
ويحتمل ضعيفاً الصحة؛ لأنّ لوجوب هنا خارج من أفعال الصلاة؛ إذ كان قبل
الضرر يصلي عارياً حتماً أو تخيراً.
قوله: «ولو لم يتمكن من نزعه - لبرد أو غيره - صلى فيه، ولا إحداه». التمصيل جيد.

[قوله: «حتى استحالت تراباً نظراً». [١٩٥/١]

الاستحالة عند الفقهاء: تغيّر الأجزاء وانقلابها من حال إلى حال وقد حصل.
فيحكم بالطهارة، وعند الأصوليين عبارة عن تغيّر الوعيّة، وهي بعد لم تتغيّر، فعلى
هذا لم يظهر^٢.

قوله: «ويستحب الاستظهار في ثنية القبل وتثليثه».

الاستظهار طلب الطهارة، وبالمسححة الاحتياط

وكذا في قولهم: «ستظهر يوم أو يومين» بالطاء والظاء.

قوله: «ولو جبر عظمه بمعظم نجس وجب نزعه مع الإمكان».
في التذكرة: مع عدم الضرر^٣.

وقال بعض الشافعية: يقلع وإن تلف؛ لأنه منع من صحّة الصلاة فهو كتارك الصلاة^٤.
وهو خطأ؛ لوقوع العفو عن الجاسة في مواضع بخلاف الصلاة.

١ الفقيه، ج ١، ص ٢٤٨ - ٢٤٩، ح ٧٥٥، تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤، ح ٨٨٤، الاستبصار، ج ١، ص ١٦٩، ح ٥٨٥.

٢ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٣٠، وفي ص ٢٣١ منها قال وفيما نسب إلى الشهيد، أن بعضهم ذهب إلى أنه لو وقع في النسخة وهي ماء ثم جمداً ماء وصار ملحاً ظهر قال وهو خروج عن موضوع المسألة وقال الشهيد في حواشيه إن كان هذا الماء قدر كثر طهر الجميع، وإلا نجس.

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٥، المسألة ١٣٢.

٤ راجع المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ٦٧، والمجموع شرح المذهب، ج ٣، ص ١٣٧.

ويشكل بأنَّ العظم صار باطناً ولا يجب قلعه مطلقاً، كشارب الخمر، وهو قول أبي حنيفة^١.

أجاب المصنّف وغيره بمنع الأصل، ولو سلّم فالفرق الاتصال إلى محلّ يتعذّر إزالته غالباً بخلاف العظم، فإنّه كاتّصال شعره بشعر غيره^٢.

قلت: اتّصال الشعر ظاهر لا باطن، ويلزم عليه إخراج كلّ نجاسة باطنة لم تجر العادة باستقرارها فيها، كالدم ولو كانت في لمعة، كما لو ابتلع لحم الميتة وأمكن إخراجها بالقيء، وقد أفتى به لا للنجاسة؛ بل لحرمة الاغتذاء بالحرام، ومثله الخمر.

والمراد بـ«التزع» هنا ما دام حيّاً، لسقوط التكليف بالموت.

وقال بعض أصحاب الشافعية: ينزع لثلاً ينقى الله بمعصية^٣.

وعلّط؛ لعدم زوالها به.

وخرج بقوله: «عظم نجس» الطاهر، وفي الآدمي وجه؛ لوجوب دفنه، ورواية الحسين بن زياد^٤ عن الصادق عليه السلام: «لا يأمن بإنهات سنّ الميت»^٥ [نعم، لا يجوز الصلاة به مادام مكشوقاً، ولو ستره باللحم جاز في المسجد وغيره، والأولى الحواز مطلقاً مع تعذّر التزع]^٦.

قوله - في الآية -: «المتخذ من غير هذين»، [١٩٧/١]

أراد بـ«هذين» البابين المذكورين في «هـ» و«ب»^٧؛ لتكون القسمة حاصرة غير متداخلة؛ إذ لو رددناه إلى الذهب والفضة لكان الحكم مسلطاً على ما تقدّم وإن لم يكن مقصوداً، فيلزم التداخل.

١. راجع المجموع شرح المذهب، ج ٣، ص ١٢٨ وروضة الطالبين، ج ١، ص ٢٨٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٦، المسألة ١٣٢.

٣. حكاه عن أبي إسحاق العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٦؛ ومسئس المطلب، ج ٣، ص ٣١٦ بسببه إلى أبي بكر الصرمي؛ وللمزيد راجع المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ١٦ والمجموع شرح المذهب، ج ٣، ص ١٢٨.

٤. في المصدر: «الحسين بن رزاة» بدل «الحسين بن زياد».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٨، ح ٣٢٢.

٦. ما بين المحققين من «ع».

٧. في «ع» هنا إضافة، «وإنما تنهاهما» لأنهما جسدان في الأوّل والثاني.

قوله : «وتغسل الآنية من ولوغ الكلب ثلاث مرّات» إلى آخره.
فيه مسائل:

الأولى أن إطلاق القُسل هنا مجاز . لأنّه مستعمل في المسح بالتراب، وهو لا يسمّى غسلاً، وهو من باب تسمية الأفعّ باسم الأكثر، أو للمجاورة للماء.

الثانية أن هذا خبر معناه الأمر، وهو مفهوم في سياق الكلام.

الثالثة: الآنية جمع إناء^١، والمراد به كلّ فردٍ من أفرادها، لا المجموع من حيث هو مجموع؛ لعدم إمكانه، وربما يوهّم كون الآنية مفرداً، وهو غلط.

الرابعة هذا الحكم مختصّ بالآنية، فلا يشمل الثياب وغيرها، وخالف فيه بعض العامة^٢.
لنا قوله عليه السلام: «طهور إباء أحدكم إدا، ولغ فيه الكلب أن يغسله ثلاثاً»^٣.

الحامسة هذا الحكم مختصّ بالولوع، فلو منه بعض أعضائه لم يبر. وقال بعض الأصحاب بسري^٤

لنا الحديث^٥

السادسة: هذا القُسل للمجاسية

وقال بعض العامة: إبه تعبد^٦.

لنا: قوله عليه السلام: «طهور»^٧.

السابعة الحكم مختصّ بالكلب. وطرد الشحّ^٨ الحكم في الخنزير، محتجاً بأنّه يسمّى كلباً لغة^٩

١ الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٧٤، لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٨، وأبي

٢ راجع المجموع شرح المذهب، ج ٢، ص ٥٨٧.

٣ لم يثر عليه بعبه، ولكن ديله ورد في سنن دار قطني، ج ١، ص ١٧٨-١٧٩، ج ١٦/١٩٢ و١٧/١٩٣.

وصدرة ورد في صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٣٤، ج ١٦/٢٧٩-٩٢.

٤ راجع المقطعة، ص ١٦٨ والمعتبر، ج ١، ص ٤٥٩.

٥ راجع الهامش ٣

٦ مهم مالك، راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير ج ١، ص ٦٥ والمجوز شرح المذهب، ج ٢، ص ٥٨٠.

وينابيع الصنائع، ج ١، ص ٦٤ والمبسوط، للرحبي، ج ١، ص ٤٨.

٧ راجع الهامش ٣

٨ الخلاف، ج ١، ص ١٨٦-١٨٧، المسألة ١٤٣، المبسوط، ج ١، ص ١٥.

وفيهِ: منع مع قضيّة الأصل.

الثامنة: لا فرق بين كلب الصيد وغيره، لأنّ «الكلب» محلّي بلام الجنسيّة، وهي تفيد العموم.

التاسعة: لا فرق بين كون الإبناء فارغاً^١ و مشغولاً؛ لصدق اسم «الولوغ».

العاشر: الواجب ثلاث.

وقال ابن الجنيد: سبع^٢.

لنا الحديث^٣؛ وله أنّه روي سبع^٢، وروايته أشهر، مع اعتضاها بالأصل.

الحادية عشرة: الأولى بالتراب.

وقال المفيد: الثانية^٤.

لنا: العمل على المشهور.

الثانية عشرة: لا يمزج التراب بأنحاء، وقال ابن إدريس يمزج ليستى غسل^٥.

وقد بينّا وجه التجوّر فيه^٦، ويجرى مجرى الحاف^٦ والمبتل؛ لصدق اسم التراب.

الثالثة عشرة: يشترط فيه الطهارة؛ لاستحالة إفادة النجس طهارة.

الرابعة عشرة: هذا التراب لإزالة الأحرار للمعابته؛ إذ هو المفهوم من حكمته.

وقيل: تعبدية^٧.

الخامسة عشرة: إن قلنا، إنّه تعبد، لم يظهر بالجاري ولا بالكثير ولا بالأشنان وشبهه.

وإن قلنا، لإزالة اللعاب طهر مع زوال تعين.

١ حكاه عنه المحقق في المعتبر، ج ١، ص ٥٨؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٣، ص ٢٣٤؛ ومختلف الشيعة،

ج ١، ص ٣٣٦، المسألة ٢٥٤

٢ راجع الهامش ٢ من ص ٦٤.

٣ صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٣٤، ح ٩١/٢٧٩ و٩٢؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ١٩، ح ٧١؛ السنن الكبرى، ج ١،

ص ٣٦٥-٣٦٦، ح ١١٤٢.

٤. النقطة، ص ٦٥.

٥. السرائر، ج ١، ص ٩١.

٦ راجع المسألة الأولى.

٧ انظر المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٧٤-٧٥، المسألة ٥٤ و٥٥.

السادسة عشرة: لو غَسَلَ بالماء عوص التراب فسفي الطهارة تردّد يجيء،
والأقرب المنع.

السابعة عشرة: المراد بالولوع، عَمَ من، لمرة أو المرات، سواء اتحد الوالغ أو لا،
ويكفي الثلاث مطلقاً إلا أن يكون في الأثناء، فيسنأنف.

الثامنة عشرة: التراب بدل كما سيحيء^١، ولا بدل للماء، بل يبقى على نجاسته
لو فقده.

التاسعة عشرة: الأصح أن غسالة العسنتين نجسة.

وقال في المبسوط: طاهرة^٢.

لنا^٣: أنه ماء قليل لاقى نجاسة ولم يتحقق كونها مطهرة فلا تنجس بالاتصال،
وإلا لما طهرت، ولا بالانفصال؛ لعدم الملاقة.

قلنا: جاز أن يكون نجاستها بالاتصال بشرط الانفصال.

وتقل الشيخ عن معاصر له أن الثلاث بالعام والتراب قلها، قال. وربما كان؛ لنلأ
يخرج الماء عن الإطلاق

وهو عريب؛ لمخالفة الظواهر والنص والفتيل^٤ بالإجماع ومن ثم اختلف في
أنها الأولى أو الثانية.

ثم نقول: لم قلت: إن المضاف هنا غير مجز مع النص؟ ولا يلزم من مزجه
صيورته طيناً، ولا من عدم مزجه حروجه عن كونه غسلاً؛ لأن الغسل بالحقيقة
يطلق على الماء، وانضمام التراب إليه بالغسل مجاز مع أنه تحقق، وقد نهينا عنه^٥.

[قوله: «صحت طهارته وإن فعل محرماً»]. [١٩٨/١]

بشرط أن يكون صاحب الآنية غائباً لا يمكن إيصالها إليه، أو تطهر عند ضيق
الوقت، ويبطل أداء الزكاة والخمس وثبة الصوم في الدار المفصولة، أما الصوم فلا^٥.

١ قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٨

٢ المبسوط، ج ١، ص ١٥، ٣٦.

٣ هكذا في «أ» ع، ولعلّه سهو، والصحيح: «له».

٤ في «أ» هنا بياض، وفي «ع» شيء لم يقرأ.

٥ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

المقصد الرابع في الوضوء

قوله - في الوضوء -: «النية». [١٩٩/١]

النية عند المتكلمين إرادة بالقلب، يقصد بها إلى صفة الفعل.
وعند الفقهاء إرادة الفعل على الوجه المأمور به شرعاً.
هذا مباحث سبعة:

الأول: أن «اللام» في «النية» هل هو «لام» المهد أم «لام» الجنس؟ فإن كان الأول فلا معنى لقوله: «الفعل» [بل] ينبغي أن يقول: «الوضوء». وإن كان الثاني لم تنحصر «النية» في كونها من فروض الوضوء.
وحواه نختار أنها للمهد، وذكر «الفعل» جائزاً لصدقه على الوضوء.
الثاني في حدّ هذا التعريف: فنقول: «الإرادة» جسّ، والباقي كالعصل، ويخرج بـ «إيجاد الفعل» اترك، لأنه لا يحتاج إلى نية كما سيأتي. و«على الوجه المأمور به شرعاً» يخرج به الإرادة اللغوية.

الثالث: هذا التعريف وإن كان مقصوداً بالذات في نية الوضوء فهو تعريف لمطلق النية، والتعريف لنية الوضوء مقصوداً بالذات والقصد الأول، ولمطلق النية بالعرض والقصد الثاني.

الرابع: هذا التعريف صادق على العزم؛ فإنه لما لم يشترط فيه المقارنة كان أعم من النية والعزم، والعام لا يدلّ على الخاص.

وجوابه: علمت المقارنة من قوله: «على الوجه المأمور به شرعاً»؛ فإنه مع عدم المقارنة لا يكون واقماً على الوجه المذكور

الخامس: أنه صادق على إرادة الله طاعة العباد، فلو قال: «إرادة حادثة» كان

أولى.

وجوابه في الكلام حذف معلوم، وهو «إرادة المكلف إيجاد الفعل».

السادس: أن النية قد تتناول التكليفات العقبية، وشرعاً مستدرك.

وجوابه: كل التكليفات العقلية معتبرة بالشرع، فهي شرعية بهذا الاعتبار.

السابع: هو منقوض في عكسه بنية لإحرام والصيام.

وجوابه: هما توطين النفس والتوطين إيجاد.

قوله: «وهي شرط...» إلى آخره

هنا سؤال، وهو أنه حكم بأن النية من الأفعال بادئاً، ثم حكم بكونها من

الشروط ثانياً، وذلك متنافٍ.

وجوابه من وجوه:

الأول: أن الشرط هنا هو الإتيان بالنية، والفعل نفسها.

الثاني: أن الأفعال هنا جملة ما يتوقف عليه الشيء.

الثالث: أن للنية اعتبارين، من حيث المقارنة فتكون من الأفعال، ومن حيث

النقد فتكون من الشروط.

وفي قوله: «وهي شرط في كل طهارة عن حدث لا عن خبث؛ لأنها كالترك»

إشارة إلى فائدة، هي أن متعلق لتكليف باعتبار النية تنقسم أربعة أقسام:

الأول: فعل محض يجب فيه النية، كصلاة.

الثاني: ترك محض لا يجب فيه النية، كالزنى.

الثالث: فعل كالترك، لا يجب فيه النية، كإزالة البجاسة.

الرابع: ترك كالفعل، يجب فيه النية، كإصيام.

قوله: «ووقتها استحباباً عند غسل كفيه المستحب».

«اللام» في «المستحب» للعهد، بمعنى الغسل المستحب لأجل الوضوء، فيخرج

أمور: الغسل الواجب، والتجاسة المعلومة، والغسل الحرام - كعند قلّة الماء -

والمكروه - كعند خوف عوزه - والمباح - كمن الريح - والمستحب لا للوضوء -

كالغسل للطعام أو منه - وهذا المستحب لموضوء هو أن يكون من الحدثين، أو النوم

من إناء مستوٍ يفترق منه.

قوله: «فإن اقتصر على رفع الحدث فالأقوى البطلان». [٢٠٠/١]

له صور ثلاث:

الأولى: أن ينوي الاستبابة فيصيح، لقوله ﷺ: «إنما لكل امرئ ما نوى»^١، وقد توجهت البيّة إلى أمر ممكن، هذا عند من لم يشترط الضم، وأمّا من شرطه، كأبي الصلاح^٢ فإنه يمكن ذلك على قوله؛ لأنّ الاشتراط إنما هو للممكن.

ويمكن المنع، ويحمل على ما قبل الوضوء من الأحداث؛ ليجري مذهبه على قاعدة واحدة.

الثانية: أن يجمعهما، فيصيح؛ لحصول لغرض بالاستبابة، والرفع لغو، وقد صرح به في غير هذا الكتاب^٣. أو يحمل على رفع الماضي.

ويحتمل ضعيفاً البطلان؛ لأنّه نوى الممتنع، والاستبابة كالتابع له، وتابع الممتنع ممتنع.

وجوابه: أنّه كما نوى الممتنع ^{بشيء} الممكن، كما إذا وجد في أحدهما مانع، فقد وجد في الآخر معتض، فيرجح جانب الصحة؛ لأصالتها السالمة عن معارض المنع.

تنبيه: هذا عند من لم يعتبر الجمع، أمّا من اعتبره فيكون قد أتى بالواجب، ولكن ينبغي قصد رفع حدث الماضي لا المطلق ولا العام، وإلا جاء الوجهان.

الثالثة: أن يقتصر على رفع الحدث، وقد حكم بالبطلان؛ لأنّه نوى الممتنع، فيستحيل حصوله، مع أنّ التقدير عدم الاكتفاء بالقربة والوجوب.

ويحتمل الصحة لوجهين:

الأول: الحمل على الماضي أو على المجموع فينصرف إلى الممكن كما تقدّم^٤.

١. الأسامي، الشيخ الطوسي، ص ٦١٨، ح ١٢٧٤، صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥١٥ - ١٥١٦، ح ١٩٠٧/١٥٥، صحيح البخاري، ج ١، ص ٢، ح ١ و ٢٠، ح ٥٤؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ١٧٩ - ١٨٠، ح ١٦٤٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٣٢.

٣. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠٧، المسألة ٦٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٠ - ١٤١، السألة ٣٩؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٢٢٢.

٤. تقدّم قبيل هذا.

الثاني: أن تية الرفع تستلزم تية الاستباحة، وتية الملزوم تستلزم تية اللازم.
وأجيب عنه بأن هذا في اللازم البين، ونمنع كونه يئناً هنا؛ لافتقاره إلى وسط.
ولو قيل بالصحة مطلقاً كان قوياً.

وقد صرح بعض الأصحاب بأن المستعاضة ترفع الحدث^١، وردّه في المختلف^٢، وعلى ما قلناه متوجّه.

قوله: «ولو ضمّ التبرّد».

الضمان أربعة

المؤكدّة، كالرفع إلى الاستباحة، وهي صحيحة إجماعاً
والمنافية، كالرياء، وهي مبطنة على الأصح.
واللازمة، كال تبرّد، وهي محلّ الخلاف.

والغريبة، كدخول السوق، وينسحب فيه الخلاف، والأقوى البطلان.

قوله: «لو أغفل لمعة»، [١/١١] (٢)

لو أغفل لمعة في غسل عَصِيٍّ واجب الغسل. تمّ انفصلت من غير أن يعلم
بالانفصال قبل أن يجفّ ما تقدّم فالمسائل الخمس: لأنّها إمّا أن تنفصل في هذه
الطهارة أو غيرها، والأوّل إمّا أن تكون في غسلة مسنونة في ظنّه أو واجبة، والثاني
إمّا أن تكون الطهارة للتجديد أو الاحتياط أو للشكّ المحض:

الأولى: أن تنفصل في مسنونة - كما إذا قصد بها الغسلة الثانية - فلا يصحّ.

الثانية: أن تنفصل في واجبة - كما لو شكّ في غسل ذلك العصف فكمّله وهو على
حاله - فيجزئ إجماعاً؛ لأنّها قصد بها الوجوب، ورفع الحدث.

الثالثة: أن تنفصل في طهارة التجديد، فلا يصحّ.

الرابعة: أن تنفصل في الاحتياط، والأقوى الإعادة.

الخامسة: أن تنفصل في وضوء للشكّ - كما لو شكّ أنّه توضأ عن الحدث أو لا -

فيجزئ إجماعاً.

١. كابر حمرة في الوسيلة، ص ٥٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢١١-٢١٢، المسألة ١٥٢.

وقال الشيخ بإجزاء الكل بناءً على القرينة.

قوله: «على قصد التدب».

يفهم من «قصد التدب» أنه لو قصد الوجوب، كما لو شكَّ أجزاءً.

وفهم من «تجديد الوضوء» أنه لو كان وضوء الشكِّ في موضع الأمر كمتيقن

الحدث الشاكِّ في رفعه أجزاءً، ولو كان في وضوء الاحتياط ففيه الوجهان، فالصور

خمس.

قوله: «ولو نواه في الأثناء لم يبطل ما مضى إلا أن يخرج عن الموالاة».

اعلم أن هنا مقدمات:

الأولى: اعتبار النية في العبادة.

الثانية: اعتبار استدامة حكمها.

الثالثة: تحريم نية القطع إلا لعارض.

الرابعة: التنافي بين نية القطع والالتزام.

الخامسة: أن وجود أحد المتنافيين ينفي الآخر.

فمن هذه المقدمات يظهر أن نية قطع العبادة تبطلها، ثم إن كانت العبادة بعض

أجزائها مشروطاً ببعض - كالصلاة - عمَّ لبطلان، وإلا خصَّ المستقبل، كالطهارة

إذا لم يخرج عن الموالاة في موضع اعتبارها، فحينئذٍ نحتاج إلى نية جديدة

للباقي.

لا يقال: قد منعت النية للأبغاض، فكيف جوزتموه هنا؟

لأننا نقول: الفرق سبق النية الكاملة لكمال الوضوء، وسبق انعقاده، فإذا عرض

مانع أجري الباقي مجرى الوضوء الكامل، فلم ينو إلا الكمال في الموضعين.

قوله: «مع تغلُّل الحدث».

إنما شرط تغلُّل الحدث؛ ليكون المكلف معتقداً للوجوب اعتقاداً مطابقاً في

نفسه لموجب هو الحدث، أما لو لم يتغلَّل فالمكلف معتقد للطهارة، فاعتقاد

الوجوب لغو منه.

قوله: «وَحَدَّه مِنْ قِصَاصِ شَعْرِ الرَّأْسِ».

قول مالك^١، والباقي ما بين العذارين وَوَتَدِي الأذن؛ لحصول المواجهة.

لنا. قول أحدهما رحمهما: «ما دُرَّت عليه الإبهام والوسطى»^٢.

[قوله: «مِنَ المِرْفَقِ»] [٢٠٢/١]

قال بعض أصحاب مالك^٣ ومحمد بن داود^٤ وزفر: لا يدخل المرفقين؛ لأنهما غاية كالليل^٥.

قلنا: [«مِنَ»] بمعنى «إلى» مع أَنَّ نَحَدَّ المجاس داخل، مثل بعتك هذا الثوب من الطرف إلى الطرف، والمرفق مجمع عظم العضد، وعظم الدراع، فمن ثَمَّ يجب الفصل لو بقي طرف عظم العضد.

قوله: «مَسَحَ الرَّأْسَ» [٢٠٣/١]

حكى عن الثوري شمر^٦، وعن غيره، ثلاث [شعرات]^٧

وعن مالك الحميع، والثلاثان، وما عدا شبر^٨

وعن أبي حنيفة: الربع، وقدر الماصية، وثلاثة أصابع إلى أرمعه، وهو مخارهم^٩.

وعن أحمد: رواية بالجمع، وأخرى ما عدا الثلث^{١٠}.

١ راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٦٧، والمصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٢٧ المسألة ١٥٠

٢ الكافي، ج ٣، ص ٢٧، باب حد الوجه الذي يصل ج ١: تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٥٤، ح ١٥٤

٣ راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٦٩، والمصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٢٧، المسألة ١٦

٤ راجع المصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٣٧، المسألة ١٦٠، والمجموع شرح المهدب، ج ١، ص ٣٨٥

٥ راجع المصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٣٧، المسألة ١٦٠، وبدائع الصنائع، ج ١، ص ٤، والمجموع شرح المهدب، ج ١، ص ٣٨٥

٦ حكاه عنه ابن حزم في المحلى ج ٢، ص ٥٢

٧ كأحد قولي الشافعي راجع المجموع شرح المهدب ج ١، ص ٣٩٨؛ والمصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ١٤٣، المسألة ١٦٧

٨ راجع بداية المجتهد، ج ١، ص ٧١؛ والمدونة الكبرى، ج ١، ص ١١٦؛ والمجموع شرح المهدب، ج ١، ص ٣٩٩

٩ راجع بدائع الصنائع، ج ١، ص ٤؛ والمجموع شرح المهدب، ج ١، ص ٣٩٩؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ٧١

١٠ راجع المجموع شرح المهدب، ج ١، ص ٣٩٩

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنصَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^١. والأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها بعينه.

قال أبو حنيفة: نمنع أن الإتيان هنا بأي فرد كان إتياناً بالمأمور به، فإنه لو أتى بالنصف أو الثلثين لا يكون ذلك فرضاً.

قلت: حصل الفرض بمسح المستمى. ولا يجوز المسح عندنا إلا بمقدم الرأس، وعندهم من أي ناحية كان؛ لظاهر الآية، وهو غلط.

قوله: «الموالة»، [٢٠٤/١]

للموالة تفسيران:

الأول: مابة القمل والمسح بحسب المعتاد.

الثاني: مراعاة الجفاف.

ومنهم من فسر وجمع، فقال: هي المتابعة اختصاراً، ومراعاة الجفاف اضطراراً^٢. وتحقيقه بمسائل:

الأولى: أن يكون الهواء معتدلاً ولا مانع من الإتمام، فيخل بالمتابعة ولا جفاف، فيأثم على التفسير الأول وعلى الثالث، لا على التفسير الثاني.

الثانية: الصورة بحالها ويجف جميع ما تقدم فيأثم، ويبطل هنا قطعاً، وفي الصورة الأولى عدم البطلان أظهر؛ بناءً على أنه واجب غير شرط.

الثالثة: الصورة بحالها، ولكنه مضطر في التفريق، ولا جفاف ولا إثم ولا إبطال.

الرابعة: كذلك ويجف فيبطل؛ لعدم شرطه، ولا إثم؛ لعدم التفريق.

الخامسة: أن يكون الهواء مفرط الحرارة، ويتابع بالمعتاد على ذلك المعتاد، ثم

يجف، فلا بطلان ولا إثم؛ لاستحالة التكيف بالمحال، وعدم الإحلال بالتوجب.

السادسة: الصورة بحالها، ويفرط في ذلك فيجف به وبحرارة الهواء، بحيث لولا

١ المائدة (٥): ٦.

٢ منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٧؛ والشيخ في الخلاف، ج ١ ص ٩٣ - ٩٤، المسألة ٤٦؛ والنهاية، ص ١٥؛

والمبسوط، ج ١، ص ٢٢.

الإفراط في ذلك لما جفّ، فيبطل ويأثم للمعنى المذكور^١.

السابعة: أن يكون الهواء مفرط الرطوبة، فيترك المتابعة لا للضرورة، ولا يجفّ باعتبار إفراط الهواء في الرطوبة، بحيث لو لاه لجفّ، فيأثم بترك الواجب. وفي بطلان الوضوء وجه بعيد؛ منشؤه تقدير الجفاف في غالب الأحوال. قلنا: التقدير بقاء بلل الوضوء، فلا معنى للتقدير.

ومنه: لو سبق على وجهه ماء، ثمّ لعهقه ماء الوضوء، ولو لاه لجفّ ماء الوضوء؛ فلعلّ الأقرب الصحة.

الثامنة: الصورة بحالها، ولكنه مضطرّ، فلا إثم ولا إبطال.

التاسعة: أن يجفّ بعض ما تقدّم، ويبقى بعض، إمّا من عضو أو أكثر، والوجه الصحة؛ لأصلاتها السالمة عن يقين السطلان.

قوله: «صاحب السلس والمبطون»، [٢٠٥/١]

إذا لم يتسكّن من التحفّظ بقدر زمان الصلاة، وإن تمكّنّا استأنفنا الوضوء والصلاة.

قوله: «وفُسل الأذنين ومسحهما بدعة».

الإجماع على عدم وجوب غسلهما إلا الزهري^٢ لقوله إسن: «سجد وجهي للذي خلقه، وشقّ سمعه وبصره»^٣.

وقال مالك: هما من الرأس^٤، والشافعي: يستحبّ مسح ظاهرهما وباطنهما بمستأنف^٥، وأبو حنيفة: هما من الرأس بمسحان بمائه^٦.

وقال أبو حسن^٧: يفسل ما أقبل منهما مع الوجه ويمسح ما أدير مع الرأس^٨

١. في «د»: «للمعنيين المذكورين» بدل «للمعنى المذكور».

٢. راجع المجموع شرح المذهب ج ١، ص ٤١٣ وأحكام القرآن، ابن العربي، ج ٢، ص ٥٧٦.

٣. صحيح مسلم، ج ١، ص ٥٢٤ - ٥٢٥، ج ٢، ص ١٠٧٧، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٣٣٥، ج ١٠٥٤، الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٤٧٤، ج ٥٨٠.

٤. بداية المجتهد، ج ١، ص ٧٦؛ المدونة الكبرى، ج ١، ص ١٦.

٥. بداية المجتهد، ج ١، ص ٧٦.

٦. هكذا في النسخ، ولكن في المصادر «الحسن»، وهو الحسن البصري، ولملّه الصحيح.

٨. المجموع شرح المذهب، ج ١، ص ٤١٤؛ وأحكام القرآن، ابن العربي، ج ٢، ص ٥٧٦؛ والجامع لأحكام القرآن،

القرطبي، ج ٢، ص ١٨٧ ومنتهى المطالب، ج ٢، ص ٥٩.

لنا قول الباقر عليه السلام: «ليس عليهما مسح ولا غسل»^١.

قوله: «ولو تيقنهما متعاقبين».

المراد بـ«الاتحاد» أي وضوء واحد وحدث واحد، أو اثنين واثنين، أو ثلاثة وثلاثة، وهكذا.

قلت: الاستصحاب هنا التلازم بين «الاتحاد» و«التعاقب» وبين البناء على الأول إلا أنه لا يبقى شاكاً لارتفاعه حينئذ، وفرض المسألة في الشك، ولكن يمكن أن الشك في الحال، فإذا حقق ما تقدم زال الشك، كالذي يشك فيما به بدأ في السعي وقد حقق العدد، فإنه شاك في الحال ويرتفع فيما بعد.

وأما قيده المصنف بـ«الاتحاد» و«التعاقب»: لأن للشافعية وجهاً بالأخذ بضد ما تقدم^٢، لأنه إن كان الحدث فقد تيقن أنه أتى بطهارة بعده، والحدث الآخر جاز أن يكون عقيب الحدث الأول، وجزاز أن يكون بعد الطهارة، فيتساوى الاختلال، فلا يرفعان الطهارة المتحققة، فإن كان المتقدم الطهارة فقد تيقن نقضها بالحدث، والطهارة جاز أن يكون عقيب الطهارة الأولى بجدداً، فلا يرتفع الحدث المتيقن.

فقيده المصنف بـ«الاتحاد»، أي كون الطهارات بعد ذلك الأحداث، وبـ«التعاقب» أي كون الطهارة عقيب حدث، والحدث عقيب طهارة؛ ليسلم الحكم المذكور عما قالوه.

وهذا في الحقيقة أحد جزئي من جزئيات المسألة، والحكم عليه، وإهمال الباقي.

قوله: «والمرتمس والمعتاد على إشكال»، [٢٠٦/١]

قلت: هذا لا يتوجه؛ لأن المعتاد إما أن يحصل له ظن الإيقاع أو لا.

فعلى الأول يعمل على الظن.

وعلى الثاني لا فرق بينه وبين غيره.

١. الكافي، ج ٢، ص ٢٩، باب حد الوجه الذي... ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٥٥، ح ١٥٦؛ الاستبصار،

ج ١، ص ٦٣، ح ١٨٧.

٢. المهذب، الشرازي، ج ١، ص ٢٥؛ المجموع شرح المهذب، ج ٢، ص ١٦٤، معني المحتاج، ج ١، ص ٣٦.

فإن قلت: الإشكال في أنه هل يفيد لظن أم لا؟

قلت: إفادة الظن وعدمه وحدانيّة، لا يتحقق فيها إشكال.

قوله: «ولو ترك غسل أحد المخرجين وصلى أعاد الصلاة خاصة وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم».

التقييد بـ «الحكم» من زوائد انكتاب على الشرائع، وفيه فائدتان:

الأولى: التصوير؛ فإنه بعد جهل نجاسة الاستنحاء؛ فإن ذلك معلوم، غايته أنه نسي، وقد ذكر السيّان.

الثانية: أن جاهل الحاسة إما أن لا يعيد الصلاة أصلاً - كما ذهب إليه صاحب الشرائع^١ - أو لا يعيد مع خروج الوقت - كما اختاره المصنّف^٢ - فلا يتأتى إطلاق الإعادة عليه وفيهما نظر.

أمّا الأول، فإمكان صدور الحديثين من المعنى عليه وشبهه، ولا يعلم بهما. وأمّا الثاني فلا يتأتى عند المصنّف، لأنّ مذهبه إعادة جاهل الحاسة في الوقت، فيصدق الإعادة في الجملة، غايته أن المعطوف عليه يعيد مطلقاً، وهذا في الوقت. قوله: «وإن تعددت على رأي».

فيه فائدتان:

الأولى: أنه لا فرق بين أن يصلي باطهارتين صلاة واحدة أو صلوات، فإنه يعيد عند غير من اقتصر على العربة؛ لتطرق لماع في الكل.

الثانية: التنبيه على أنه لا فرق بين أن يكون الصلاة أو الصلوات واقعة عقيب الطهارتين، أو كان تعدد الصلوات بحسب تعدد الطهارات، كأن صلى صلاة عقيب الواجب، ثم جدّد وصلى أخرى، وهكذا، فإنه على المذهب المذكور يعيد الكل أيضاً؛ لتطرق الاحتمال إلى الواجب، وعدم قيام غيره مقامه.

وعلى المذهب الآخر إنّما يعيد ما صلاه بالطهارة الأولى خاصة؛ لانفرادها

١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٤.

بطهارة واحدة، أمّا ما بعدها فلا؛ لاجتماع طهارتين فصاعداً فيه، فيحصل الجزم ببقاء طهارة صحيحة.

قوله: «وكذا البحث لو توفّراً خمساً لكل صلاة طهارة»، [٢٠٧/١]

مثاله أن يصليّ أمس بخمس طهارات، واليوم الذي هو فيه بخمس طهارات، ثم يذكر في وقت العشاء الآخرة أنه أدخل بطهارتين لا يدري أيهما من طهارتي يومه هذا أو أمس؟ فيصلّي صباحاً، ثم رباعيةً مطلقاً بين الظهر والعصر، ثم مغرباً مردداً بين الأداء والقضاء، ثم رباعيةً يطلق فيها بين العصر قضاءً، وبين العشاء أداءً وقضاءً، وإنما وجب عليه ذلك؛ لوجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرتة.

ولو قلنا: لا تجب تطهر وصلى المغرب والعشاء لا غير، ويبقى في ذمته الباقي.

المقصد الخامس في غسل الجنابة

قوله: «الجنابة» [٢٠٨/١]

زعم الشيخ أنَّ الجنابة حقيقة في الإنزال، أمَّا الجماع بدونه فإنه مجاز إذا لم يخرج منه جنابة وهو الماء، ويسمى به من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه، مثل: إنك ميت.

قلت: هذا غلط؛ لأنَّ تسمية الماء بالجنابة لم يُعهد لفظة ولا شرعاً. نعم هو من مصطلحات العامة.

استفيد وجوب الغسل بالجماع بالإجماع والخير^١ والكتاب؛ لقوله تعالى: «أَوَلَمْ نَسْنِمْ الْإِنْسَانَ»^٢ والمراد به الوطء، ويعلم منه أنَّه لا يجب الوضوء باللمس؛ لأنَّه قد صار حقيقة في اللمس المخصوص، فلو جُمِلَ أيضاً على اللمس باليد لاجتمع الحقيقة والمجاز، وهو محال.

قوله: «ويبعد كل صلاة لا يحتمل سبقتها».

هذا حكمان:

أحدهما يتعلق بالحدث، والآخر بالجنب.

أمَّا الذي يتعلق بالأوَّل فإنه يوجب الغسل، ويحكم عليه بالارتفاع من حينه، وبالجنابة قبله إلى زمان يمكن فيه وقوع ذلك منه، ويتفرع على ذلك إعادة كل عبادة فعلها والطهارة شرط فيها.

واختلف الأصحاب في الضابط هنا على قولين - مأخذهما الأصل والاحتياط :-

١. الكافي، ج ٢، ص ٤٦، باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة، ج ٢: تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٨.

ج ٣١١: الاستبصار، ج ١، ص ١٠٨، ج ٣٥٩

٢. المائدة (٥): ٦

الأول: أن كل عبادة يحتمل سبقتها صحيحة، وكل ما لا فلا. فعلى هذا يعيد من آخر أحد الأمرين إما النوم، وإما جنابة ظاهرة؛ لأصالته عدم التكليف بالزائد على ذلك.

الثاني: أنه يعيد كل عبادة يحتمل سبقتها؛ لتوقف اليقين بالبراءة عليه، فعلى هذا يعيد من أول نومة أو جنابة ظاهرة وقعت في الثوب، إلا أن يكون قد اغتسل في هذه المدة؛ فإنه لا يعيد ما تحقق أنه لم يحصل بعده سبب يمكن ذلك فيه.

وعبر في المبسوط بأنه يعيد من آخر غسل اغتسل من جنابة^١. وهو محمول على أنه وجده على بدنه أو على ثوب ولا يعلم لبسه قبل الغسل.

وابن إدريس حمل كلام الشيخ على المذهب الأول^٢، وتأوله بأن يلبس ثوباً ثم ينام فيه ثم ينزعه ثم يصلي مدة في غيره ثم يجد فيه منياً؛ فإنه يجب عليه إعادة الصلوات كلها ما لم يتخلل غسل.

والمصنف في التلخيص حاول العلم بين المنفصلين، فحكم بأنه بعد الصلاة من آخر غسل ونوم^٣. فيمكن أن يفهم من كلامه أن تكون الإعادة من الأخير منهما؛ أما إذا كان الأخير النوم فظاهر، وأما إذا كان الأخير الغسل؛ فلأصالته عدم تقديم السبب عليه، وجواز أن يلحقه السبب. هذا إذا لم يعلم انتفاء السبب بعد الغسل بل جاوز النوم أو الإنزال بعده بلا فصل.

ويمكن أن يفهم منه أنه على البدل، فيعيد من آخر نوم إن لم ينزع الثوب، ومن آخر غسل إن كان قد نزع ولبس غيره. هذا ما يتعلق بالحدث.

وأما ما يتعلق بالجنب فيجب عليه إزالته بعين البدن والثوب، ويحكم أيضاً بنجاسة الثوب في كل زمانٍ حكم فيه بإمكانه، فيكون حكمه بالنسبة إلى الثوب حكم من صلى بنجاسة جاهلاً، وهو لا يوجب الإعادة مع خروج الوقت إجماعاً.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٨

٢. السرائر، ج ١، ص ١٢٧

٣. تلخيص المرام، ص ٦

وفي الوقت يجب عند المصنّف^١.

قوله: «النية». [٢٠٩/١]

نقل قطب الدين البويهى حوازي تقديمها عند غسل الكفين وإن كان من نهر.

قوله: «ولا ترتيب مع الارتماس وشبهه».

أبو علي: يترتب غسله حكماً لا فعلاً.

وألحق الشيخ بالارتماس صبّ الوعاء البالغ لجميع البدن.

قوله: «وفي وجوب الغسل لنفسه أو لغيره خلاف».

أوجب الشيخ لكل ما يتوقف على الطهارة - كالصوم وليلي، لا اعتكاف^٢ - وخصه

ابن إدريس بالصلاة والطواف^٣.

قوله: «ويحرم على الجنب قبل الغسل».

مستدرك؛ لأنه بعد الغسل ليس جنناً.

قلت: فيه فوائد:

الأولى: صدق الجنب عليه حقيقة عند الأكثر، ومجازاً عند الساهين ولو بعد الغسل.

الثانية: علم ما يستباح بالغسل، فيحوز أن يتوى.

الثالثة: بقاء التحريم ما بقي جرم منه غير غسل أو في حكمه - كغسل الجبير -

وهو سارٍ في الأكثر، وفي سريانه في محسّ وحه.

قوله: «لا موالاة هنا». [٢١٠/١]

أبو علي: لا موالاة في شيء من الأعسال.

قلت: تجب الموالاة في السدس والميطون والمستحاضة، وعند ضيق الوقت

١ قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٤.

٢ راجع منتهى المطلب، ج ٢، ص ٢٥٦ - ٢٥٩؛ ومختصر الشيعة ج ١، ص ١٥٩، المسألة ١٠٧، وتحرير الأحكام

الشرعية، ج ١، ص ٩٣.

٣ السرائر، ج ١، ص ١٢٨ - ١٢٩.

المقصد السادس في الحيض

الحيض له خمسة أسماء، يقال: حيضاً، ويقال: سيلاً، ويقال: ضحكاً، ويقال: طمناً، ويقال: قروءاً.

وقيل: إن القراء طهر^١.

قوله: «والنبطية». [٢١٢/١]

النبط والنبط قوم يزلون باسطانح بين المراقين. يقال الرجل نبطي ونساطي

ونباط، كما يقال: يمني ويمني ويمني،

وحكى يعقوب، «نباطي» بضم النون.

قال أبو ب من المرأة أهل عمان عرب استبطوا، وأهل البحرين نبط استعربوا^٢

قوله: «شهرين متواليين». [٢١٣/١]

المراد بالشهرين: المراتان؛ إذ شهر الحيض اصطلاحاً زمان يحصل فيه حيض

وطهر صحيحان، وهو ثلاثة عشر يوماً، وعلم من قولهم: وتصير المرأة ذات عادة ..

إلى آخره^٣ ومن قول المصنف: «فلو رأت ثلاثة ثم تقطع عشرة ثم رأت ثلاثة فهما

حيضتان»^٤.

قوله: «وشروطه اختلاف لون الدم» إلى آخره.

وأن يكون الدم من الجانب الأيسر، وأن لا يعارضه عادة، وأن لا يعارضه تمييز

أقوى منه.

١ الصحاح، ج ١، ص ٦٤؛ سار العرب ج ١١، ص ٨٠ «قراء»، في «ش» «أ» هذه من غير خطأ ابن الجار.

٢ الصحاح، ج ٢، ص ١١٦٢، «نبط»

٣ من القائلين به المحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١

٤ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢١٢

قوله: «ولو كان خمسة من التسعة الأولى» [٢١٤/١]

إنما قيد بالأولى؛ لأنه لو قال: من تسعة وعنى ما عدا اليوم الأول كان الحيض يبين هو السادس.

قوله: «الأحوط ردّ الناسية للمعدّد والوقت إلى أسوأ الاحتمالات»^١. [٢١٥/١]

الاحتمالات هنا ستة:

الأول: أن يكون اليوم الأول كنه حيصاً مستقيماً فالنهاية العاشر، فيصحّ الثاني عشر.
الثاني: أن يكون في أثناء الحيض، فعاته مبتدأ التاسع، فيصحّ الثاني عشر.
الثالث: أن يكون نهايته، فيصحّ المتحصّن بين الثاني عشر والثاني.

الرابع: أن يكون طهراً كلّهُ فيصحّ

الخامس: أن يكون نصف الأول حيصاً فيصحّ المخلّل

السادس: أن يكون نصفه الأول طهراً لم ينتهي بالعادي عشر، فيصحّ الثاني عشر

فقد ظهر أنّ الثلاثة لا تحتمل على حوض

[قوله: «وأمرها بالصلوات»]

يفهم من قوله: «وأمرها بالصلوات»، ومن قوله: «وقضاء أحد عشر على رأي

وصوم يومين» عدم وجوب قضاء الصلاة، والأصحّ وجوب القضاء^٢

قوله: «وصوم يومين».

تنبيه على وجوب قضاء الصوم، ويظهر منه، ومن قوله «وأمرها بالصلوات»^٣

أنّها لا تقضي الصلاة.

وفي نهايته: تقضي الصلاة^٤، لا فارق.

ووجه الأول أنّها إن كانت طاهرة وقت الصلاة أجزأها، وإلا فلا تكليف.

ووجه الثاني إمكان انقطاع الحيض في خلالها، أو في آخر الوقت وقد بقي

١ في «ع» و«هـ» «أ»: قال: «هذه ترجع إلى الروايات»

٢ ما بين المعصومين من مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٢٢٢

٣ قواعد الأحكام، ج ١ ص ٢١٥

٤ نهاية الإحكام، ج ١، ص ١٥

ركعة، والطهارة وهو الأصح.

قطب الدين البويهى:

ينبغي أن تصلي كل صلاة مرتين في أول الوقت وفي آخره؛ لأنه إن كان أحدهما حيضاً صح الآخر، أو تقول: إن صلت دائماً أول الوقت أو آخره قضت بعد كل أحد عشر صلاة مشبهة، وإن كانت تصلي أوله تارةً وآخره أخرى قضت بعد أحد عشر صلاتين مشبهتين.

قوله: «مقادير مختلفة متسقة»، [٢١٦/١]

المراد بالاختلاف في الأعداد وبالاتفاق أن يكون على نظم واحد، كالثلاثة والأربعة والخمسة، وإذا استحيضت، أي «ترج حيضها بظهرها ولم تذكر نوبة الشهر أخذت الثلاثة؛ لأنها المتيقن دائماً، وإن تحققت عدم الثلاثة أخذت أربعة؛ لأنها المتيقن بالسبب إلى الخمسة، وفي شهر الثاني ثلاثة؛ لأنه إن كان الأول شهر الأربعة فهذا شهر الخمسة، وإن كان شهر الخمسة فهذا شهر الثلاثة، فقد ترددت بين الثلاثة والخمسة، وفي الشهر الثالث ثلاثة أيضاً؛ لأنه إن كان الأول شهر الأربعة فهذا شهر الثلاثة، وإن كان شهر الخمسة فهذا شهر الأربعة، فقد ترددت بين الثلاثة والأربعة فتأخذ الثلاثة، كما قلناه، وعلى هذا دائماً

مسألة وجدتها مكتوبة.

الذاكرة للعدد الناسية للوقت إذا حصل لها حبض - كسنة في العشرة - فإن الخامس والسادس حيض ييقين، فماذا تصنع في الثمانية الأيام الباقية؟
فنقول: هذه فرع مسألة الناسية للوقت بالمرّة، وفي حالها قولان: التخصيص، والاحتياط.

فعلى القول بالتخصيص تضيف إلى اليومين - أعني الخامس والسادس - أربعة، إن شاءت جعلتها بأسرها قبل اليومين، وإن شاءت جعلتها بعد اليومين، وإن شاءت وسطت اليومين في أثنائها، وعلى هذه التقادير تكون الستة محكوماً بأنها حيض، فتترك فيها تروك الحائض، ولا عمل فيها لمستحاضة ولا حائض.

وأما على القول بالاحتياط فإن الأربعة الأولى يعمل فيها عمل المستحاضة لا غير، وتترك الحائض لا غير، وليس عليها فيها غسل للحيض؛ لعدم إمكان انقطاعه قبل اليومين المعلومين، وأما الأربعة الأخيرة فعليها فيها أعمال مقطوعة الحيض، وتترك الحائض، وأفعال المستحاضة.

مسألة: لو ذكرت أول الوقت كملته ثلاثاً، وعمل في السبعة الأخيرة عمل المستحاضة والحائض، ولو ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة، وتعمل في السبعة المتقدمه عمل المستحاضة، وتترك الحائض، وليس عليها غسل الانقطاع؛ لعدم إمكان تقدمه.

وأيضاً على المسألة الأولى إن ترددت بين الثلاثة والأربعة والخمسة، مع الاتساق فالعمل على الثلاثة دائماً، وتغتسل بعدها عليين غسل الأربعة والخمسة، وإن نفت الثلاثة عملت أربعة وثلاثة، ثم أربعة وثلاثة دائماً، وتستقر في السادس على ذلك وتحاط في كل مرة إلى الخمسة قصداً ولو أحصلت بعد اتساق، كأربعة في الأول، وستة في الثاني، وثلاثة في الثالث وهكذا، فإن ذكرت النوبة تحضت عليها، وإلا فثلاثة.

قوله: «ولا يصح صومها»

التذكرة:

بلا مع يوم العمل على الأقرب؛ لعدم قصوره عن الحاية، ولقول الصادق عليه السلام «وإن ظهرت بليل من حرمها، ثم توانت أن يغتسل في رمضان حتى أصبحت، عليها قضاء ذلك اليوم»^١

قوله: «فيعزّر لو تعمده عالماً»

قدّر أبو علي التعزير هنا باثني عشر سوطاً ونصف، ثمن حد الزاني

قوله: «الاستحاضة»، [٢١٩/١]

استفعال من الحيض، يقال: استحيضت فهي تستحاض لا تستحيض.

وحرم الشيخ جماعها إذا كان انوطه بقدر بسيلان الدم.

١ تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٧٠، دليل المسألة ١٨٤ والرواية في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٣، ح ١٢١٣

المقصد الثامن في النفاس

قوله : «النفاس».

مشتق من النفس ، وهي الدم ، قال الشاعر :

تسيل على حدّ الطيات نفوسنا إلى آخره^١.

و«عنه»^٢ : مشتق من نفس الإنسان .

قوله : «ولو ولدت ولم تر دماً فلا نفاس» . [٢٢٠/١]

تنبه به على قول الشافعية حيث جعل النفاس أحد الأمرين إما الدم أو التمامية^٣ :

لأن النفاس عنده مشترك بين النفس الأدمية وبين الدم ، والمشارك يعمل على معنييه . والمفردتان ممنوعتان .

قوله : «ولو رأت قبل الولادة بعدد أيام الحيض» .

خرج ما إذا رأت ذات الثلاثة عشرة ثم خمسة نقاء ، فإنه يكفي في كون الأول

حيضاً وإن لم يتخلل النقاء عشرة .

وفيه نظر ؛ للزوم جزم قاعدة ما بين ثلاثة إلى عشرة حيض ، ووجود النفاس

بعده لا يبطله ؛ لأننا نمنع أنه يشترط تخلل عشرة بين النفاس والحيض وإن اشترط

بين الحيضين ، وهذا المنع ذكره المصنف في نهايته^٤ .

قوله : «ولو ولدت توأمين على التعالب...» إلى آخره

١ . راجع لسان العرب ، ج ٦ ، ص ٢٣٤ ، «نفس» .

٢ . هكذا في السخ ولم يعرفه .

٣ . راجع المجموع شرح المذهب ، ج ٢ ، ص ١٤٩ .

٤ . راجع نهاية الأحكام ، ج ١ ، ص ١٣١ ؛ والمزيد راجع معجزة الكرامة ، ج ٢ ، ص ٣٨١ - ٣٨٢ .

قلت: لا يعتبر هنا العشرة بينهما؛ لأنهما نفاسان مستقلان؛ إذ هما حاصلان عقيب ولادتين، وبه علق ابن إدريس^١ ويلزم أن الأول إذا تجاوز عشرة يرجع إلى العشرة أو أيامها في الحيض وبالجملّة: فهما نفاسان في جميع الأحكام.

المقصد التاسع في غُسل الأموات

قوله : - في الأموات - : «وتجب الوصية على كل من عليه حق» . [٢٢١/١]
وهل تجب على من ليس عليه حق ؟ الأقرب عدمه ؛ لأصالة براءة الذمة .
وقيل بالوجوب مطلقاً . وعن الصادق عليه السلام ، عن الباقر عليه السلام : «من لم يوص عند موته
لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية»^١ .
قوله : «وكلمات الفرج» .

ابن بابويه عن أبيه ، عن محمد بن أحمد بن علي ، عن عبد الله بن الصلت ، عن
حماد بن عيسى ، عن حريز بن عبد الله ، عن زرارم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، وذكرها إلى
قوله : «وما فيهن وما بينهن وما محتهن وربّ العرش العظيم ، والحمد لله ربّ العالمين»^٢ .
قوله - في الفصل - : «يجب على كل مسلم على الكفاية» . [٢٢٢/١]
إلا الفصل المأمور بتقديمه ، فإنه فرض عين^٣ . كذا ذكره الشيخ ، وصرّح بوجوب
غسله على نفسه^٤ .

قوله : «وإن كان سقطاً له أربعة أشهر» .
سمّاه الشيخ تفصيل الميت ؛ نظراً إلى تعديته إلى غير المكلف ؛ لأنه يلزم المكلف
كغيره . أو إلى تكراره ثلاثاً ، ورجع الأول بحصول الثلاثة في غيره .
قلت : كلاهما متعدّد ، فالصواب الثاني ، وهو قرينة الفعل ، ولا تدخل الجنابة ؛ لأنّ
التكرار فيها غير واجب .

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧-٨.

٢ الفقيه، ج ١، ص ١٣١، ح ١٣٤٣ الهداية، ص ١٠٤، وفي المصدرين بدون ذكر السند.

٣ أي غسل الميت.

٤ راجع قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٢٣، ومذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٣٧٩-٣٨٠، المسألة ١٤٢.

قوله: «وفي الحنوط إشكال».

قلت: إما أن يكون محال الحنوط موجودة أو لا، فعلى الأول لا إشكال في الوحوب، وعلى الثاني لا إشكال في لعدم، فلا وجه لهذا الإشكال.
قوله: «محارمه».

المحرم من ملك نكاحه، أو حرم مؤثماً بسب أو رضاع أو عقد.

قوله: «أمرت الأجنبية الكافر بأن تغسل ثم تغسله...».

ذكر الشيخ الأمر والنية من المسلم، حتى لو لم يحسن النية دفن بغير غسل، إلا أن يكون هناك من يحسن التيمم من المسلمات، فتيممه وإن كانت أجنبية.

قوله: «ولكل من الزوجين تغسيل صاحبه اختياراً».

بحط المصنف: قيل لما غسل علي عليه السلام فاطمة عليها السلام قال له ابن عباس: أغسلت

فاطمة؟ قال: «أما سمعت قول النبي ﷺ: هي زوجتك في الدنيا والآخرة؟»^١.

فهذا - التعليل بـ «الآخرة» بدلي على «تقطاع العصمة بالموت»، فلا يجوز للروح التمسك

قوله: «ثم يغسله ثانياً».

[ثانياً] حال من العاسل، حتمها عليه الشيخ وأوجبها على الصاب، لا لتوقف الأعسال عليها، بل لتحصيل الثواب - فهو فقدت نية الفاعل فهو باطل - كالغريق، بخلاف نية الآخر، واعتبر في النية قصد كونها مصلحة للفاعل^٢.

قوله: «ولو فقد الصدر والكافور غسله ثلاثاً بالقراح».

نقل عن المصنف أنه إن قيل إنه عند عدم الصدر والكافور يجزئ المرة بالقراح فالتيمم مرة، وإلا فتلات - نقله قطب الدين البوهي.

قوله - في التكفين -: «ثلاثة أثواب» [٢٢٦/١]

لقول الباقر عليه السلام: «الكفن المفروض ثلاثة أثواب، أو ثوب تام يوارى به جسده».

١ لم يشر عليه في معاميع الروائي، وأما حكاؤه عن حط الشهيد المجلسي في بحار الأنوار، ج ٧٨، ص ٣٠٠، ج ٢٠، والمحدث النوري في مستدرک الوسائل ج ٢، ص ١٨٦، الباب ٢١ من أبواب غسل الميت، ج ١٠

٢ الخلاف، ج ١، ص ٧٠٢-٧٠٣، المسألة ٤٩٢

كله، فما زاد فهو سنة إلى خمسة، فما زاد بدعة»^١.

قال أبو علي: المفروض خمسة.

قوله: «والعمامة ليست من الكفن».

كذا ذكره؛ اعتماداً على رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله:

ولا تحسب - يعني العمامة - من الكفن^٢.

قلت: الظاهر أنه أراد لا تحسب من الكفن الواجب - أعني الثلاثة - ويؤيده

رواية سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الميت قال: «يكفن

في ثلاثة أثواب، سوى العمامة والخرقه؛ فإنهما لا تحسبان من الكفن ولا بدّ

منهما»^٣.

والعجب كيف لم يذكروا الخرقه؟! مع تضمن الحديث إتيانها، فحينئذٍ يمكن سقوط

ما فزعوا من عدم قطع السارق بالعمامة، إذ لم ينفرد بنص.

وفي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الخرقه: «أنها لا تعد شيئاً

إنما توضع لتصمّ ما هناك؛ لئلا يخرج منه شيء»^٤. وما يوضع في الموضع من القطن

أفضل منها - قال عليه السلام: - ثم الكفن قميص غير مزور ولا مكفوف، وعمامة يعصب

بها رأسه ويردّ فضلها على رجليه»^٥، فذكر أنها كفن، والجامع ما ذكرناه.

قوله: «ويستحب أن يقدم الغاسل غسله أو الوضوء» [٢٢٧/١]

وجهه أنه وضوء شرع لغرض خاص بسبب خاص، فلا يكفي عن الوضوء

المضاف إلى الغسل، ولتحصيل يقين البراءة.

١ الكافي، ج ٢، ص ١٤٤، باب تحيط الميت وتكفيه، ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٢، ح ٨٥٤ مع اختلاف يسير في الألفاظ.

٢ لم نثر على رواية محمد بن مسلم، ولكن في رواية «يعني قل: «وليس تعدّ العمامة من الكفن»، راجع الكافي،

ج ٣، ص ١٤٤، باب تحيط الميت وتكفيه، ح ٧؛ وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٧.

٣ لم نثر على رواية سليمان بن خالد، لكن باختلاف يسير رواها عن عبد الله بن مثنى الكليني في الكافي، ج ٢،

ص ١٤٤، باب تحيط الميت وتكفيه، ح ١٦ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٦.

٤ الكافي، ج ٣، ص ١٤٤ - ١٤٥، باب تحيط الميت وتكفيه، ح ١٩ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٠٨، ح ٨٩٤.

ويحتمل الإجزاء؛ لصدق الوضوء مع التقرب، والأصل براءة الذمة من الزائد.
فإن قلت: قد حكم فيما قبل بكون استباحة ما يستحب له كقراءة القرآن سبباً
للصحة، وهذا منه، فكيف الحال؟

قلت: يحتمل فيه أن يكونا قولين رجع عن الأول إلى الثاني.
ويحتمل فيه تقريرهما، والفرق أن شرعية الوضوء لقراءة القرآن لتحصيله على
الوجه الأكمل، وهو متوقف على رفع الحدث، وقد نواه فتحصل له.
وأما التكفين فإنه موقوف على إيجاد الوضوء، ومن المعلوم أنه غير مستقل برفع
الحدث، فلم يتوقف التكفين على رفع الحدث، بل على مجرد الصورة فافترقا.
وأيضاً قطب الدين البويهى: من شرعيته بدوئه، فلا يستلزم نية رفع الحدث، ومن
أن الأكملية موقوفة عليه.

قوله: «ويؤخذ الكفن أولاً من صلب المال». [٢٢٨/١]

قال طاوس^١ الكفن من الأصل مع كثرة المال، ومع العلة من الثلث^٢.

قوله: «ولا يجب على المسلمين بذل الكفن».

ولا على القريب الواجب عليه النفقة - خلافاً للشافعية^٣ - وهو المنقول عن
المصنف في الدرر.

وفي موضع من التذكرة أوجب الكفن على من يحب عليه النفقة صرح به
في العبد^٤.

قوله: «ولا صلاة لو سقط». [٢٢٩/١]

لقول الصادق عليه السلام: «لا يصلّى على المنفوس، وهو المولود الذي لم يستهل...، فإذا
استهل فصل عليه»^٥.

١. في النسخ. «قال ابن طاوس» بدل «قال طاوس» والصحيح كما في المصادر ما أثبتناه.

٢. راجع الخلاف ج ١، ص ٧٠٨. المسألة ١٥٠٨ وتذكرة الفقهاء ج ٢، ص ١٢. المسألة ١٦٢ والمجموع شرح
المهذب ج ٥، ص ١٨٩.

٣. المجموع شرح المهذب ج ٥، ص ١٩٠ مضي المحتاج ج ١، ص ٣٣٨.

٤. تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ١٥. المسألة ١٦٤.

٥. تهذيب الأحكام ج ٢، ص ١٩٩ ج ١٥٩ الاستبصار ج ١، ص ٤٨٠ ج ١٨٥٧.

قوله : «والصدر كالميت».

نقل عنه: أن مجموع ما عدا الصدر، كالصدر أيضاً.

قوله : «والشهيد كغيره».

إن غلب المسلمون صلي، وإلا فلا.

قطب الدين البويهى: لو صلي على من يظن أنه زيد فظهر عمراً أعاد الأولياء.

قوله : «ولا يصلى على الأبعاض».

طلحة بن زيد [عن أبي عبدالله ع]، قال: «لا يصلى على عضو رجل، من رجل

أو يد أو رأس متفرداً»^١.

[قوله : «فالابن أولى من الجد»].

ابن الجنيد جعل الحد أولى: لأن منصب الإمامة أبقى بالأب من الابن، والجد أبو

الأب فكان أولى من الأب، ومن أولوية الأب بالميراث^٢.

قوله : «والحر أولى من العبد».

إن كان التعارض بين الأولياء فالأولى تقديم الحر، وإن كان بين الأئمة المتوقفين

على إذن الأولياء فالفقيه العبد أولى.

[قوله : «والفقيه أولى من غيره الحر»].

إن كان التعارض بين الأولياء فالأولى تقديم الحر، وإن كان بين الأئمة المتوقفين

على الإذن فالعبد الفقيه أولى^٣.

قوله : «والتكبير خمساً» [٢٣١/١].

قال أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المقرئ المالكي - في كتابه

الموسوم المعلم بفوائد مسلم، المجدد في حديث مسلم -: إن زيدا^٤ كبر خمساً على

١. تهذيب الأحكام ج ٣، ص ٣٢٩، ح ١٠٢٩.

٢. حكاة عبد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٢، المسألة ١٩٧.

٣. ما بين المقولين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٢٦.

٤. في هامش «د»: زيد بن أرقم.

جنازة، وقال: كان رسول الله ﷺ يكثرها، وقد قال به بعض الناس، وهذا المذهب الآن متروك؛ لأن ذلك صار علماً على نقول بالرفض^١.

قوله: «والدعاء بينها».

قال المصنف: الدعاء للمؤمن واجب لا على المنافق والمستضعف.

[قوله: «ولعمرة إن كان منافقاً».

يجب]^٢.

قوله: «إلا عند تضييق الحاضرة».

أبو علي: مع سعة الحاضرة الأولى تقديم الميت.

قوله: «واللحد» [٢٣٣/١]

يقال: لحدت لحداً القبر، وألحدت إلحاداً^٣.

[ثم الأفضل في الصلابة للحد، وفي الرحوة الشق]^٤.

قوله: «وتلقينه».

في الاقتصاد. تلقى ثلاثاً الشهادتين والآمنة ﷺ^٥.

قوله: «وإهالة الحاضرين التراب»

روي: «أن الرجل إذا حثى التراب بظهر كفه على الميت ثلاث مرّات، وقال: اللهم

إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، هذا ما وعد به ورسوله كتب الله له بكل ذرة حسنة»^٦.

قوله «ورفع القبر أربعة أصابع».

في الاقتصاد: أربعة أصابع مفتوحة^٧

١. المعلم بمؤائد مسلم، ج ١، ص ٣٢٦ ح ٣٦١؛ وراجع أيضاً صحيح مسلم، ج ٢، ص ٦٥٩، ح ٧٢/٩٥٧

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٧٠ - ١٧١

٣. عمل لدنحاً لسان العرب، ج ٣، ص ٢٨٨ «لحد».

٤. ما بين المعقوفين من «ع».

٥. الاقتصاد، ص ٣٨٧

٦. الهداية، ص ١١٩ - ١٢٠؛ وأيضاً بتفاوت وردت في الكافي، ج ٣، ص ١٩٨، باب من حثا على الميت وكيف

يعتني، ج ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٦٩، ح ٩٢٦

٧. الاقتصاد، ص ٣٨٧

الشيخ: لا يجوز الزيادة ويجوز النقص.

قوله: «ولا يدفن في مقبرة المسلمين غيرهم».

يخطئه: لا يدفن الكافر في مقبرة لمسلمين، لا في العامل والمشتبه، كما لو اشتبه قتل المسلمين بالكفار دفن الجميع في قبور المسلمين، فدفن الكافر في مقبرة المسلمين بالتبعية.

قوله: «ويحرم نبش القبر». [٢٣٤/١]

قال العلامة: لا ينبش ولو دفن بغير غسل وكفن وصلاة، وإنما يصلّى عليه^١.

قوله: «وكذا القطعة ذات العظم منه».

ابن الجنيّد: يجب الفصل [على] من مسّ ما قطع من الإنسان الحي من قطعة لها عظم ما بينه وبين سنة^٢.

قوله: «ولو مسّ المأمور بتقديم فصله بعد قتله» [٢٣٥/١]

خالق فيه ابن إدريس: لأنه لم يطهر بعد العسل

لنا: إنه غسل الميت لكنّه مقدّم.

وله شروط، منها: أن يكون مراد قتله، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون بإذن الحاكم، وأن يكون على هيئة غسل ميت، وأن يقتل، فلو مات وجب الفصل والغسل، وأن يقتل بذلك السبب، فلو قتل بغيره وحبا، وفي اشتراط الفورية تردّد. والظاهر أن الحدث غير ضائر، وأن يكمل، فلا يبنى على ما قبل القتل. ولو امتنع حيث يؤمر - وقلنا بوجوبه - أجبره السلطان، فإن امتنع ففي التولية تردّد.

وعلى كلّ تقدير لو لم يغتسل وجب العسل والاعتسال

وقد تمرّض المصنّف لذكر مواضع ممّا لا يجب بمسّه غسل أو يجب، وهي مع ما

١. راجع منتهى المطلب، ج ٧، ص ١٤١١ ونهاية الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٠ وتذكّر الفقهاء، ج ٢، ص ١٠٣ - ١٠٤، المسألة ٢٤٦.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ١، ص ١٥١، للمباني ١٠١.

٣. السرائر، ج ١، ص ١٦٧.

ذكره عشرة، خمسة لا. وهي هذا، واشهيد، والمغفل صحيحاً، وقبل البرد، والمعصوم في وجه، والكافر في قول.

وخمسة نعم. وهي قبل التمسيل، وبعد البرد، والمؤتم، ومن غسله كافر، ومن غسل فاسداً، ومن سبق موته قتله أو قتل بسب خارج.
قوله: «ومن سبق موته قتله»

أو قتل ظلماً، أو عما وليّ الدم ثم أحدث سبباً آخر فقتل به، أو لم يعف ولكن أحدث السبب فقتل، فإنّ هنا يحتمل عدم الإجراء.

المقصد العاشر في التيمم

قوله - في التيمم :- «ويجب معه الطلب غلوة سهم». [٢٣٧/١]

الطلب بالغلوات إنما يجب بشروط ثمانية :

الأول: الوقت، فلو وسع لبعض الجهات وحسب وتحرر.

الثاني: إمكانه، فلو منعه مانع سقط، ولو قدر على البعض وجب

الثالث: كونه لا ماء معه للطهارة في الحال، فلا تجب لطهارة متوقفة في المآل

وإن كان لا ماء معه في الاستقبال

الرابع: حضور وقت صلاة وشبهها

الخامس: تضييقه عند من شرط التضييق حيث يعتبر الضيق.

السادس: عدم العلم بوجود الماء في كل مكان معين ممكن الوصول إليه، فيسقط

بذلك؛ ولأن المحقق أولى من المطة

السابع: عدم عدم العلم؛ لانتفاء غايته.

الثامن: عدم طلب سابق يفيد ظن عدم استمرار ما قلناه

[قوله: «إلا أن يعلم عدمه»

عن السيد عميد الدين أنه لا يكفي العدل، كما تعطيه عبارة الكتاب] ^١.

قوله: «أو عطش في الحال». [٢٣٧/١]

في رواية عبد الله بن سنان: «إن خاف عطشاً فلا تهريق منه قطرة، وليتيمم» ^٢.

١ ما بين المقوفين من مفتاح الكرامة ج ٤، ص ٣٤٢

٢ الكافي، ج ٣، ص ٦٥، باب الرجل يكون معه الماء التحيل في السر وخاف العطش، ج ١، تهذيب الأحكام.

ج ١، ص ٤٠٤، ج ١٢٦٧

قال عطاء والحسن في اليرد يغتسل وإن مات، وهو قول ابن مسعود^١.
لنا: قوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ»^٢، ولتيمم عمر في غزاة ذات السلاسل في
ليلة باردة ولم ينكر عليه^٣، وقول الصادق عليه السلام: «لا يغتسل وتيمم»^٤.
قوله: «فإن خالف ففي الإجزاء نظراً».
منشؤه أن الأمر بالشيء نهي عن ضده أو لا؟
[قال يحرق مع النسيان لا مع العمد، لا أن يطرأ في الماء سعة]^٥.
أبو علي: يجب في التيمم الموالاة بالإجماع؛ ولأنه لا يصح إلا عند الضيق
قوله: «إلى طرف الأنف».
رغم الشيخ أنه الطرف الذي على الشفتين، دون الطرف الذي يلي العاحسين^٦.
قوله: «ولا بد من نقل التراب»^٧، [٢٣٩/١]
المراد بالنقل الضرب^٨ أي تقديراً، بحيث لو كان تراباً لقل فمراده بـ«النقل»
بالقوة لا بالفعل.
وقال بعض الجمهور: لا بد من نقل التراب بالفعل، ويمسح به وجهه؛ لقوله تعالى:
«وَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ»^٩، و«من» هنا للمبعض، أي ببعض التراب^{١٠}.
قلنا: لا سلم أنها للتبعض، بل لا بد من الغاية، معناه: ابتداء الضرب بالأرض،
ويمسح بعده، فيكون الغاية المسح.

١ حكاه عنهم العلامة في تذكرة الفقهاء ج ٢ ص ١٥٧ المسألة ٢٨٨، ومستهي المطب ج ٢ ص ٣١، وراجع
النهي المطبوع مع الشرح الكبير ج ١ ص ٢٩٨، المسألة ٣٧٤

٢ النساء (٤): ٢٢.

٣ سنن أبي داود، ج ١ ص ٩٢، ح ٣٣٤؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ١ ص ٢٤٥ ح ١٠٧٠

٤ تهذيب الأحكام ج ١ ص ١٨٥، ح ٥٣٦

٥ مابين المقوفين ص «ع».

٦ قاله الشيخ الصدوق في الهداية، ص ٢٦

٧ في «ع» ها رمر «منه» وفي «د» رمر «صر» ولم يعرفها

٨ المائدة (٥): ٦.

٩ راجع الأم، ج ١ ص ٤٠؛ وبداية المجتهد، ج ١ ص ١٨ والمجموع شرح المهدب ج ١ ص ١٨

وعند العامة حقيقة، وهو مباشرة العضو

[والإجماع على اشتراط طهارة أعضاء التيمم.

عن السيد عميد الدين: أنه إذا كانت الجاسة غير متعدية جاز التيمم وإن كانت يدها نجستين^١].

قوله: «ولا يجوز التيمم قبل دخول الوقت إجماعاً، ويجوز مع التضييق».

لعل ذكره للإجماع في الأول وتركه في الثاني^٢ - مع تساويهما - من باب الاستدلال، ومورده كون الشيء مشكوكاً فيه أو مظنة الشك، ولا ريب أن التضييق لا يتطرق إليه شك، للقطع بوجوب الصلاة في أصلها وحينئذ، أما قبل دخول الوقت فيسأل هل ذلك جار مجرى الطهارة المائية أم لا؟ فيجيب بأنه لا يجري مجراها؛ بالإجماع على عدم شرعيته مستقلاً بخلاف المائية

وجوز أن يترك دعوى الإجماع في المدعى الثانية؛ تعويلاً على ذكره في الدعوى الأولى، أو على أن المفهوم من ثبوت الخلاف في السعة نفيه في الضيق؛ إذ هما متنافيان، فيتنافي لازمهما، والثابت الخلاف في السعة، فيكون منقياً في الضيق تحقيقاً؛ للتنافي، وهو معنى الإجماع، ولأن تقديم الخبر يشعر بالعصر، وهو إثبات الحكم المذكور ونفيه عن غيره.

قوله: «جواز أن يؤدى الظاهر في أول الوقت على إشكال». (٢٤٠/١)
الأولى إلحاقه بالأول.

قوله: «ولا يشترط طهارة البدن عن النجاسة».
فيه مباحث:

الأول: المراد بـ«الطهارة» هنا مجازها؛ إذ هي حقيقة في الثلاثة، وهو مجاز مشهور.

الثاني: المراد بـ«البدن» ما عدا أعضاء التيمم لوقوع الإجماع على اشتراط طهارتها.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٦١ و ٤٦٢.

٢. في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٦٥: ترك قل الإجماع فيه لشدة ظهوره، كما في حواشي الشهيد.

الثالث: المراد بالنجاسة هنا العينية المقابلة للحكمية؛ إذ لا يشترط ارتفاع الحكمية عن البدن.

الرابع: يعلم من هذا جواز التيمم مع نجاسة البدن غير الأعضاء؛ قضية للاشتراط المنفي.

وهذا مع القول بسعة الوقت متوجه، وأما مع اعتبار الصيق إماً مطلقاً - كمذهب الأكثر^١ - وإماً مع التقييد - كمذهبي ابن الجنيّد^٢ والمصنّف^٣ - فإنه يتخيل هنا وجوب تقديم الإزالة على التيمم؛ ليتحقق التضييق.

وهذا مبني على معنى التضييق، والظاهر أن المراد به غلبة ظن المكلف بقصر ما بقي من الوقت على الصلاة وشروطها، ولا ريب أن إزالة المانع من الشروط، كما أن إيجاد المقتضى منها، فلا أولوية في التقديم، فلذلك أطلق هنا جواز التيمم مع وجود النجاسة في صدر كتاب الطهارة، وكذا أطلقه في المبسوط^٤ وأطلقه في الشرائع^٥ (رحمة الله عليهما).

وربما نحيل أن هذا الحكم مبني على الغالب من تعذر إزالة النجاسة؛ باعتبار أن المقام مقام فقد الماء، فحتمئذ لو قدر على إزالتها لم يكن هذا الإطلاق حاصلًا وهو مندفع بما ذكرناه.

قوله: «ولو كان في نافلة استمر ندباً فإن فقد بعد في النقص نظر».

يقوى عدم النقص في النافلة والقطع بصحتها، والقطع بتوقفها على الطهارة بعدها ما لم يوجد الناقص، ففي حال إمكان النقص لا ناقص، وفي حال النقص لا إمكان، نص في المبسوط على إعادة التيمم للصلاة الأخرى^٦.

١ منهم: الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٦، والسيّد المرتضى في الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ١٢٣ والشيخ في النهاية، ص ١٧-٤٨، والمبسوط، ج ١، ص ٣١.

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١.

٣ مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١، تذكره غفها، ج ٢، ص ٢٠١، المسألة ٣٦٦.

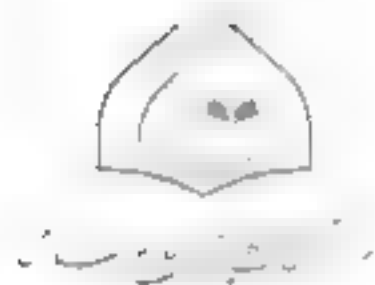
٤ المبسوط، ج ١، ص ٢٥.

٥ شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٩.

٦ المبسوط، ج ١، ص ٣٣.

ومنعه ابنه واجتزأ بالتيمم الأول؛ لأنه غير متمكن من الاستعمال، ولم يوجب قطع الصلاة إذا وجدته قبل الركوع، إلا في حال يمكنه الطهارة، فيعيد الصلاة. قوله: «ومن يصلي على الجنابة مع وجود الماء ندباً». التيمم لصلاة الجنابة مع وجود الماء مفصور عليها، ومع عدم الماء يبيع غيرها بشروطه على الأصح؛ لأن وقوع ذلك على الوجه الأكمل مشروط بتحقق الاستباحة، كما تقدّم في قراءة القرآن بالنسبة إلى الوضوء^١.

١ تقدّم في قواعد الأحكام ج ١ ص ١٧٨.



كتاب الصلاة

[الصلاة: الدعاء أو المتابعة]^١.

قيل الصلاة أفعال مشعرة بالتعظيم والخشوع مفتحة بالتكبير، مختمة بالتسليم.

[المقصد الأول في المقدمات]

[قوله: «الفرائض اليومية والجمعة»]، [٢٤٥/١]

الشيخ: الجمعة من الخمس وهو تداحل، وهو من عيوب القسمة.
وتَرَكَ القضاء، وهو مغاير للأداء بالضرورة؛ ولهذا عدّه في الصوم قسماً ثانياً لأداء
الواجب^٢.

[قوله: «وللمشاء ركعتان من جلوس»]

أنَّ القيام الأفضل^٣.

[قوله: «ويستقط في السفر نوافل الظهرين»] [٢٤٦/١]

قلت: وفي زيادة يوم الجمعة - وهي الأربع - نظر؛ ولعلَّ الأقرب سقوطها؛ لما

١ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٦، وفي ص ٩ أيضاً عن حواشي الشهيد وغيره: أنها أدكار مبهودة
مقتربة بمركات وسكنات مضمومة يتقرَّب بها إلى الله تعالى.

٢ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٨٣.

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٣.

رواه العلاء في كتابه، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الصلاة في السفر بالنهار تطوعاً، قال: «لا تصل قبل الركعتين ولا بعدهما شيئاً نهاراً»^١.

قوله: «وتظهر الفائدة في المغرب والعشاء»، [٢٤٨/١]

الأولى اختصاص العشاء الآخرة، وأما الأربع في المغرب على ما كانت عليه قبل المراجعة، [قال عميد الدين، هذه الفائدة ليس بشيء]^٢.

[قوله: «فلو كذب ظنه فالأداء باق»]، [٢٤٩/١]

لا يعيد، وإذا ظهر له البقاء والوقت باق لا يعيد أيضاً]^٣.

[قوله: «وأهل كل إقليم يتوجهون إلى ركنهم»]، [٢٥١/١]

للشامي من الميزاب إلى الباب، وللمرقي منه إلى نصف اليماني، والليمانى إلى نصف الغربي، وللغربي منه إلى الميزاب]^٤.

قوله: «والجدي».

حال علوه على الفرقدين، أو إحطاطه بهما

[قوله: «حال غيوبتها خلف الأذن اليمنى»]

حال مجاورتها البحر]^٥.

قوله: «وطلوعه بين العينين».

أن المراد به الانتهاء في الصعود]^٦.

قوله: «وصلاة الجنازة؛ لأن الركن الأظهر فيها القيام»، [٢٥٢/١]

المراد الأظهر بمعنىين الظهور الحسي، والظهور المعنوي.

أما تحقق الحسي؛ فلأن باقي أركانها خفية؛ فإن البتة فعل قلبي، والتكبير وإن

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٤، ح ٣٢، وفي «د» هـ، صافة يأتي بعينه في الهامش التالي عن «أ».

٢. مابين المعقوفين من «ع»: راجع كثر القوائد، ج ١، ص ١٩٢ وفي «أ» هـ [صافة، «يجي» وفي كتاب السفر، ترك الجمع بين الصلوات أفضل؛ لما فيه من توريح الذكر على الأوقات].

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢١٢

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٩٥

٥. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٦٧

٦. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٦٩

كان لفظاً، إلا أنه يمكن خفاؤه.

وأما المعنوي؛ فلأن النية شرط أو يشبه شرط، والتكبير مشروط بالقيام، ويمكن تركه باعتبار بدله كالأخرس، وتبه بقوله: «فيها» على أن الركن الأظهر في غيرها - كاليومية - الركوع والسجود؛ فبأنهما أدل على هيئة المصلي من القيام، فهما أظهر حساً ومعنى.

قوله: «وراكب التماسيف وغيره» [٢٥٢/١]

قال في النهاية: راکب التماسيف هو الهائم الذي لا يدري أين يتوجه^١، وغيره هي ذو الدابة التي ليس لها مقصد معين.

[قوله: «ويستقط الاستقبال مع التمدد» إلى آخره.

إن في العبارة دققة: هي أن الاستقبال إسا هو بالمذبح لا بالذابح]^٢.

قوله: «ولو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي القضاء إشكال» [٢٥٤/١]

أراد بـ«القضاء» هنا مطلق الإتيان، ليشمل حصة الإعادة في الوقت وخارجه، فهو حقيقة لغوية مجاز عرفي.

قوله: «الخز» [٢٥٥/١]

الشيخ سمعت بعض مدمني السفر يقول: إن الخز هو القنْدُس، قال: وهو قسمان ذو ألية وذو ذنب، فذو الألية الخز، وذو الذنب الكلب، ومرجعه تواتر الأخبار.

قلت: لعلها تسمى الآن بمصر: وبر السمك، وهو مشهور.

روى الشيخ في التهذيب - في كتاب الصيد - بإسناده إلى ابن أبي يعفور أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن أكل لحم الخز، قال: «كلب الماء إن كان له ناب فلا تقره وإلا فاقربه»^٣.

وعن زكريا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، فقلت: إن أصحابنا يصطادون

١. نهاية الأحكام، ج ١، ص ٤٠٦.

٢. ما بين المخطوطين من جامع المقاصد، ج ٢، ص ٦٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٩، ح ٢٠٥.

الخز، أناكل من لحمه؟ فقال: «إن كان له ناب فلا تأكله»^١.

وعن حمran بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخز، فقال: «سبع يرعى في البر ويأوي العامة»^٢.

قوله: «ولو وجد ساتر أحدهما، فالأولى القبل» [٢٥٧/١]

قال: يجوز أن يكون أولوية الستر، وإنما كان أولى؛ لأن الدبر مستور بالآيتين، والقبل أفحش؛ ولأن فيه غورتين.

ويجوز أن يكون أولوية احتمال؛ إذ يحتمل ترجيح الدبر، لإمكان الركوع والسجود معه.

والتخيير؛ لاستوائهما في استحقاق الستر.

ابن البراج: العورة ما بين السرة إلى الركبة^٣.

أبو الصلاح: إلى نصف الساق^٤.

ابن الجنيد: ساوي بين الرجل والمرأة في الستر^٥.

قوله: «فإن أعتقت في الأثناء وجب الستر»

المعنى بعضها - كالحزء - تغطي رأسها وتغطي؛ لرواية الشيخ، عن الحسن بن

محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمran، عن أحدهما عليه السلام في المعنى

بعضها تغطي رأسها؟ [قال: «نعم»] وتغطي وهي مخترعة الرأس^٦.

قال في الملاد لا أعرف حال حمرة بن حمran^٧.

قوله: «صلى قائماً مؤمناً».

١ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٠، ح ٢٠٧

٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٩ - ٥٠، ديل الحديث ٢٠٥

٣ المهدب، ج ١، ص ٨٣ - ٨٤

٤ الكافي في الفقه، ص ١٢٩

٥ حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١١٤، المسألة ٥٥

٦ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٢٨ - ٢٢٩، ح ١٨٢٦ الاستبصار، ج ١، ص ٦، ح ٢٠

٧ في هامش «أ» الملاد لاين طاموس، ولم يثر عليه

قيل: يجلس مطلقاً^١.

وقيل: يقوم مطلقاً^٢.

وقيل في المأمومين عراء يركعون ويسجدون، والإمام يومئ^٣. وبه رواية^٤.

قوله: «والأجالساً مومناً».

الظاهر أن الإيماء بالرأس؛ لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل والمرأة

العاريين: «يكون صلاتهما إيماء برؤوسهما»^٥.

قوله: «وليس الستر شرطاً في صلاة الجنازة».

لو قل باشتراط الستر فيها عملاً بالعموم كان قوياً.

قوله: «بطلت حيث لا قبله».

بخطئه. إن جعلنا الصلاة باطلة من رأس لم يجز الائتمام فتبطل صلاة المأموم،

وإن أبطلناها عند الركوع صحت صلاة المأموم إن نوى الانفراد حيثئذ.

قوله: «القباء المشدود».

الشيخ: لأن القباء المشدود يكره؛ لشبهه بالزُّنار للمصاري.

قوله: «وترك التحنك».

ترك التحنك هو الاقتعاط، وفي الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن الاقتعاط وأمر

التلخي^٧.

١ قاله الشيخ الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٤٦٨، ديل الحديث ١٢٤٩؛ والسفح، ص ١٢٢؛ وللشيخ السفيد في المقنعة، ص ١٢٦؛ والسيك المرتضى في جمل الصنم والعمل، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٤٩.

٢ قاله ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٦.

٣ قاله الكيذري في إصباح الشيعة، ص ٩٨؛ وابن سعد في تجميع لشرائع، ص ٩١.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٥، ح ١٥١٤.

٥ الكافي، ج ٣، ص ٣٩٦-٣٩٧، باب الصلاة في ثوب واحد، ح ١٦، تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٤-٣٦٥.

ح ١٥١٢، وج ٣، ص ١٧٨، ح ١٠٣.

٦ الزُّنار، حرام يشده التصرفي على وسطه. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤٠٣، «زبر».

٧ الفتاوى في غريب الحديث، للزمخشري، ج ٣، ص ٣١٠، غريب الحديث، للهروي، ج ٣، ص ١٢٠.

قال الجوهري:

التلخي: تطويق العمامة تحت أبعك^١، ويقال: التلختك التلخي، وهو أن يدير العمامة تحت العك^٢.

نقل عنه بعض فضلاء العجم أنه استشكل الصلاة في خاتم ذهب^٣.

قوله: «الفصل الخامس في المكان»، [٢٥٨/١]

[أن المكان عند الفقهاء مختلف فيه على أقوال]

فقد قيل: إنه ما يلاقيه بدنه وثيابه من الموضع الذي هو فيه وقيل، هو عبارة عن موقفه ومقصده للتحشيد أو لجلسة الاستراحة وموضع مساحده السبعة.

وقيل: هو منسوب إليه؛ لكونه مكان صلاته، فيدخل ما يعاذي صدره وبطنه في السجود.

قال: وتظهر الفائدة لو حلف ألا يصلي إلا في مكان طاهر أو عند من يقول بأشراط طهاره المكان^٤.

[قوله: «وفي جواز صلاته وإلى جانيبه أو أمامه امرأة تصلي» إلى آخره. أن الصبي والمرأة الغير البالغ يقرب حكمهما من الرجل والمرأة^٥].

قوله: «والأقرب اشتراط صحّة صلاة المرأة لولا»، [٢٥٩/١]

قلت: لا فرق بين صلاة المرأة والرجل، فكان ينبغي صحّة الصلاة المحاذاة، أو التقدّم من الجانبين.

قوله: «فلو صلّت الحائض أو غير المتطهرة - وإن كان نسياناً - لم تبطل».

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٨٠، «لمحي».

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٥٨١، «عنك».

٣. قد يطلق هذا التعبير على قطب الدين الراوندي، ولكن لم يثر عليه في هذه القرآن، ولعله قال به هي سائر كتبه.

٤. ما بين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ١٢٠ - ١٢١، وللمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٨٦ و ٩٤ -

إنما ذكر النسيان؛ ليفيد اشتراط الصلّة في نفس الأمر، فإنّ النسيان محكوم بصلّة صلاته ظاهراً لا في نفس الأمر؛ ولهذا وجبت الإعادة مع الذكر. ويتفرّع على ذلك الصلاة في النجس جهلاً به، فإن أوجبنا الإعادة في الوقت لم تضر، وإلا حكم بطلان الصلاة، ويقرب منه اجتماع الصبيّ والبالغ، أمّا الصبيّ والصبيّة فحكمهما حكم البالغين.

قوله: «وفي الرجوع إليها حيثنظر».

وجد قطب الدين البويهى على مقروءة المصنّف: الأقرب قبول إخبارها بعدم طهارتها، للاستناد إلى أصلين: عدمها، وصلّة صلاة الرجل لا بطهارتها؛ استناداً إلى خلافين: طهارتها، وبطلان صلاته.

[قوله: «ويكره الصلاة»].

كره ابن البرّاج في الروضة الصلاة على الآجر والحجر والخشب والحُصْر مع التمكن من الأرض^١.

قوله: «ومجرى المياه».

ويسمى وادياً، فاعل من «ودى» «يدي» إذا سأل، وهو من تسحية المحلّ بالحال.

قوله: «وجواذ الطرق».

روى النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان أنّه سأل الصادق عليه السلام عن الجواذ، فقال: «لا، ولكن على الظواهر»^٢ يعني بـ«الجواذ» الطريق، و«الظواهر» الستر بين الطريقين. ومثله رواية الحسين بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام^٣.

قوله - في المساجد -: «اتخاذ المساجد استحباباً مؤكداً». (٢٦٠/١)

١. كتاب الروضة لابن البرّاج قدّم ولم يصل إليها، ولكن ذكره مع تفاوت يسير في التهذيب ج ١، ص ٧٦.
٢. الكافي، ج ٣، ص ٢٨٨، باب الصلاة في الكعبة - ح ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٠، ح ٨٦٥، عن الحلبي.
٣. الكافي، ج ٣، ص ٣٨٩، باب الصلاة في الكعبة - ح ١٩ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١، ح ٨٦٩، عن محمد بن مسلم.

قال رسول الله ﷺ: «من أسرج في مسجد من مساجد الله سراجاً لم تنزل الملائكة وحمة العرش يستغفرون له، ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج»^١.

وروي: «من أراد أن لا يلى يكنس لمساجد، ومن أراد أن لا يظلم عليه قبره يسرج المساجد»^٢.

وروى خالد القلانسي عن الصادق ﷺ: «مكة حرم الله وحرم رسوله وحرم أمير المؤمنين ﷺ، الصلاة فيها بمائة ألف صلاة، والدرهم فيها بمائة ألف درهم. والمدينة حرم الله وحرم رسوله وحرم علي بن أبي طالب ﷺ، الصلاة فيها بعشرة آلاف صلاة، والدرهم فيها بعشرة آلاف درهم والكوفة حرم الله وحرم رسوله وحرم علي ﷺ، الصلاة فيها بألف صلاة»، وسكت عن الدرهم^٣.

وروى الصدوق في العتبه، قال علي ﷺ: «صلاة في البيت المقدس تعدل ألف صلاة، وصلاة في المسجد الأعظم تعدل مائة صلاة، وصلاة في مسجد السوق تعدل اثنتي عشرة صلاة، وصلاة الرجل في بيته تعدل صلاة واحدة»^٤.

قوله: «واخراج الحصى منها فتعاد إليها» [٢٦٢/٢]

قلت: وفي حكمه التراب.

روى ابن بابويه عن إسحاق^٥ بن عمار، عن الصادق ﷺ: أنه أمره برد التراب والحصى من الكعبة^٦.

وروى محمد بن مسلم عنه: أنه لا ينبغي أن يؤخذ من تربة ما حول البيت فيردّه^٧.

١. الفقيه، ج ١، ص ٢٢٧، ح ٧١٦؛ وراجع تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٧٣٣.

٢. لم يعثر عليه.

٣. الفقيه، ج ١، ص ٢٢٨، ح ١٦٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١-٣٢، ح ٥٨.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٢٣٣-٢٣٥، ح ٧٠٢.

٥. في المصدر: «عن معاوية بن عمار».

٦. الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٢، ح ٢٣٣٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٢٢٩، باب كراهة أن يؤخذ من ترب البيت وحصاه. ج ١، الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٢، ح ٢٣٣٧.

تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٥٢، ح ١٥٨٢.

وقال له حذيفة بن منصور عن التراب فأمره برده^١
[قوله: «وإنشاد الشعر».

الشعر إما حق أو باطل، والثاني لا يجوز مطلقاً.
والأول يكره في ستة مواضع: الحرم، والإحرام والمساجد، وللصائم، وفي الليل،
ويوم الجمعة]^٢.

[قوله: «غير المأكول عادة»]. [٢٦٣/١]

السيد عميد الدين: أن المراد به «العادة» لعادة العامة، فلو كان معتاداً في بلد دون
آخر احتل الوجهان، وأنه رجح حواز السجود عليه]^٣.
[قوله: «في الأذان».

وهو عند العامة من سنن الصلاة والإعلان بدخول الوقت، وعندنا هو من سنن
الصلاة ومقدماتها المستحبة، والإعلان تابع وليس بلام.
وتظهر فائدة الحلاف في القضاء م في أذان المرأة، فعلى قولهم لا يؤذن القاضي
ولا المرأة، لأنه للإعلام. وعلى قولنا يؤذنان، وتسرى المرأة به]^٤.
قوله: «وشروطه: الإسلام والعقل مطلقاً، والذكورة إلا أن تؤذن المرأة لمثلها».
[٢٦٤/١]

سواء أذنت المرأة لمثلها أو لا، وإثما احتاج إليه؛ لأنه استثنى من «الذكورة»
والاستثناء يعود إلى الجميع في قول، فلا أقل من أنه محتمل.
قوله: «ولو اتسع»]. [٢٦٥/١]

المراد باتساع الوقت بالنسبة إلى المصلين لا إلى نفسه، كانتظار الإمام المأموم أو
بالعكس، قاله في التذكرة^٥ والنهاية^٦.

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٢٩، باب كراهة أن يؤخذ من تراب البيت وحصاه، ح ٣: للفقهاء، ج ٢، ص ٢٥٣، ح ٢٣٣٨.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٩٩.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٢٤.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٦٦.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٣، ص ٧٣، المسألة ١٨٠.

٦. نهاية الأحكام، ج ١، ص ٤٢٥.

قوله : «ويكره التراسل» .

هو بناء أحدهما على الآخر .

قوله : «ويستحب الاستقبال» .

ولا بأس بالاستدبار إلا في الشهادتين . ذكره أبو علي^١ ؛ لرواية محمد بن أحمد^٢ .

قوله : «اجتزأ بالتكبيرتين وقد قامت الصلاة» . [٢٦٦/١]

في رواية معاذ بن كثير عن الصادق عليه السلام : قد قامت مرتين ، ثم التكبيرتين ، ثم لا إله إلا الله مرة^٣ . وهي المستند .

١ في ذكرى الشيعة ، ج ٣ ، ص ١٦٦ سبه إلى ابن الحميد (ضمن الموسوعة ، ج ٧)

٢ تهذيب الأحكام ، ج ٢ ، ص ٥٦ ، ح ١٩٦

٣ الكافي ، ج ٢ ، ص ٢٠٦ ، باب بدء الأذان والإقامة - ح ٢٢ : تهذيب الأحكام ، ج ٢ ، ص ٢٨١ ، ح ١١١٦

المقصد الثاني في أفعال الصلاة وتروكها

قوله: «القيام وهو ركن ١». [٢٦٧/١]

وقد اختلف أصحابنا في عدد الأركان، فالمشهور الخمسة. وأضاف ابن حمزة الاستقبال^١، وابن أبي عقيل ظاهره إلحاق الوقت بها^٢. وحكى الشيخ^٣ عن بعض الأصحاب أن القراءة ركن^٢، ولا يكاد يتحقق خلاف معنوي في غير القراءة؛ إذ الاستقبال والوقت فيهما معنى الركن ببعض الاعتبارات لكنهما أشبه بالشرط. وكذا الكلام في الستر والاستدانة على الظهار^٤، مع أن الرواية أن نسيان الستر لا يبطل^٥. وقد جاء في الحديث: ناسياً لا يبطل ما مضى بل يتطهر ويبنى^٥.

فائدة: ما توقف عليه الصلاة ثمانية: سبب محض كالوقت، شرط محض كالطهارة، جزء محض كالركوع، كيفية محضة كالجهر، متردد بين السبب والشرط كتحصيل الطهور، متردد بين الشرط والجزء كالنية، متردد بين الجزء والشرط في الخروج وهو التسليم، متردد بين الكيفية والجزء كالطمأنينة في الركوع.

القيام مقول على سبعة معاني:

الأول: القيام للنية، وهو شرط قطعاً.

١. الوسيلة، ص ٩٣.

٢. حكاة عند العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٥٧، المسألة ٨٧.

٣. المبسوط، ج ١، ص ١٠٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦، ح ٨٥١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٢٢-٤٢٤، ح ١٢٤٥ و ج ٢، ص ٣٦٠، ح ١٤٩٢، الاستبصار، ج ١، ص ١٨٣ -

الثاني: القيام في البيت، وهو تابع لها في الشرطية أو الركنية.

الثالث: القيام في التكبير، وهو ركن؛ إذ الأصح ركنية التكبير

الرابع: القيام في القراءة، وهو واجب غير ركن.

الخامس: القيام للركوع ركن قطعاً، فإن كان مسبوقاً بالقراءة فهو كافٍ، فتحصل

فيه الركنية باعتبار الركوع عنه.

السادس: القيام من الركوع، وهو فعل واجب غير ركن ولا مقدّر بقدر.

السابع: القيام للفتوت، وهو ستة يتقدّر بقدره.

قوله: «وهو ركن».

قطب الدين البويهى: الركن ما يلتزم منه الحقيقة ولا تتم إلا به.

قوله: «لو كان به رمد لا يبرأ إلا بالاضطجاع اضطجع»، [٢٦٨/١]

روى الكليني، عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد، عن حماد بن عيسى،

عن حريز، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل والمرأة

تذهب أبصارهما فيقول الأطباء: ندأويك شهراً أو أربعين ليلة مستلقياً، أكذلك

يصلّي؟ فرخص في ذلك، وقال: «فَمَنْ اضْطَجَعَ غَيْرَ بَاحٍ وَلَا عَادٍ»^١.

قوله: «وكذا المراتب بينهما».

يريد بالمراتب: الاضطجاع والقعود.

قوله: «للهوى»، [٢٦٩/١]

يتعلّق بقوله: «القيام»، لا بـ «الطمأنينة»، أي وجب عليه القيام للركوع؛ لقدرة

عليه قائماً، وهو الفرض.

ولا يجب عليه الطمأنينة في ذلك انقيام، بل يكفيه مسمى القيام؛ لأن تلك

الطمأنينة لم يثبت وجوبها لنفسها، إنما وجبت للقراءة التي سقطت بفعلها قاعداً.

قوله: «لا يجب القيام في النافلة» - إلى قوله - «وفي جواز الاضطجاع نظر، ومعه

الأقرب جواز الإيماء للركوع والسجود».

١. الكافي، ج ٣، ص ١٠٤، باب صلاة الشيخ الكبير والمريض، ح ٤، والآية في سورة البقرة (٢): ١٧٢.

متى قلنا به جاز الإيماء، لكننا لا نقول به.

قوله: «أكبر من كل شيء». [٢٧١/١]

في معاني الأخبار إنكار أن يكون المقصود 'كبر من كل شيء'، وأن معناه: «أكبر أن يوصف». قاله الإمام عليه السلام^١.

وفي العمل بإسناد منظور فيه إلى لحسن أن النبي ﷺ قال في جواب اليهودي: «إنه ليس شيء أكبر منه»^٢.

قوله: «ويجب الحمد». [٢٧٢/١]

أبو حنيفة: لا تجب الفاتحة؛ لقوله تعالى: «فَأَقْرَأْ مَا تَشَاءُ مِنْهُ»^٣.

قلنا: معارض بقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^٤، والخاص مقدم.

[إن] قال: يعمل على نفي الكمال.

قلنا: نفي الصحة أولى، لاشتمالها على نفي الكمال وغيره.

قوله: «فإن جهل الجميع قرأ من غير ما بقدرها». [٢٧٣/١]

الأولى الإتيان بالسبب العوض على الوضوء المعهود في الأخيرين.

قوله: «ولو قرأ عزيمة في الفريضة» إلى آخره [٢٧٤/١]

لو قيل بوجوب سورة أخرى ما دام في محله كان قوياً، لامتناع أجزاء المنهي

عنه عن الأمور به.

قوله: «والأقرب وجوب العدول ما لم تتجاوز السجدة».

قطب الدين البويهى: يحتمل وجوب عدول مطلقاً، للنهي، وجواز الإتمام؛

لارتفاع النهي بالنسيان.

١ معاني الأخبار، ص ١١، باب معنى الله أكبر، ج ١

٢ علل الشرائع، ج ١، ص ٢٩٣، الباب ١٨٢، ج ٨

٣ راجع قوله في بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٩١ - ٢٩٢، والمجموع شرح المهذب، ج ٣، ص ٣٢٧، والآية في سورة المائدة (٧٣)، ٢٠

٤ صحيح البخاري، ج ١، ص ٢٦٣، ج ٧٢٣، صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٩٥، ج ٣٤/٣٩٤، الجامع الصحيح، ج ١،

ص ٢٥، ج ٢٤٧، سنن النسائي، ج ٢، ص ١٣٧.

قوله : « ولو سكّت لا بيّنة القطع أو نواه ».

الأحوال خمسة :

الأولى : أن ينوي قطع الصلاة ويسكّت في أثناء القراءة ، وهذا مبني على ما سلف في النية .

الثانية : أن ينويها ولا يسكّت ، وهو كالأول .

الثالثة : أن ينوي قطع القراءة لا غير ويسكّت ، وهذا ينقسم قسمين : بطول السكوت وقصره ، ففي الأول يبطل ، وفي الثاني لا .

الرابعة : أن ينوي قطع القراءة ولا يسكّت ، فالصلاة لا تبطل

وهل يعيد ما فعله من القراءة ؟ الوجه لا .

الخامسة : أن يسكّت لا بيّنة ، لقطع ، وهو ينقسم قسمين : فيبطل مع الطول ، لا مع عدمه .

قوله : « أو شرع في النهوض قبل إكماله حامداً ولم يعد » [٢٧٦/١]

قال شيخنا : الضمير في « يعد » راجع إلى « الذكر » في المسألتين ^١ .

قلت وفيه نظر

فخر . الضمير في « يعد » راجع إلى « ذكر » لأول ^٢ ، إلا أنه يحمل على هو ص لم يخرج به عن الركوع .

[قوله - في السجود - : « هما معاً ركن »

أن الركن هو الماهية من حيث هي هي ، وعدم الكل إنما يكون بعدم كل فرد ، لا بعدم واحد من أفرادها] ^٣

قوله : « لا بالواحدة سهواً » .

١ في « ع » ما زيادة « نقل عن المصنف »

٢ في « د » ما زيادة « يعد » عن المصنف ولم يتعرض به محرر المحققين في إيضاح الفوائد ، ولمأله قاله في حاشيته على الكتاب

٣ هذين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ج ٧ ص ٢٤٦

وإن تحقق الإخلال بالواحدة؛ لأن المراد بالإخلال هنا الترك أصلاً، وأن نقصانه كزيادته.

[قوله: «وبإيهامي الرجلين». (٢٧٧/١)]

لو ترك السجود عليهما وسعد على بقية الأصابع فالأولى عدم الصحة^١.

قوله: «ويكفي في وضع الجبهة الاسم».

ابن بابويه قدره بدرهم^٢.

قوله - هي سجود التلاوة -: «ولا يجب فيها تكبير». (٢٧٨/١)

روي أن أمير المؤمنين عليه السلام قرأ في نافذة «اقرأ» وقال: «آمنّا بما كفرنا، وعرفنا منك ما أنكرنا، وأجبناك إلى ما دُعونا، إلهي العفو العفو»، ثم رفع رأسه ويكبر^٣.

وروي أنه يقال في العزائم: «لا إله إلا الله حقاً حقاً، لا إله إلا الله إيماناً وتصديقاً، لا إله إلا الله عودتة ورقاً، منجديك يا ربّ تعبدأ ورقاً»^٤.

وفي كتاب ابن محبوب المذكور في عتار، عن الصادق عليه السلام: «ليس فيها تكبير إذا سجدت، ولا إذا همت، ولكن إذا سجدت همت ما يقول في السجود»^٥.

[يجب فيها الستر والنّية والسجود على الأعضاء السبعة، ويجوز على ما لا يصح السجود عليه]^٦.

[قوله: «وبقضيها الناسي». وجوباً]^٧.

قوله: «الأقوى عندي استحباب التسليم». (٢٧٩/١)

الشيخ من القائلين بوجوب التسليم، قال، وفي قوله: وحلّ له الكلام، إشارة

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٧٥

٢. حكاه عنه ابنه في الفقيه، ج ١، ص ٢٦٩، ديل الحديث ٨٣٦.

٣. الفقيه، ج ١، ص ٣٠٦، ح ٩٢١ بظاوت في بعض النسخ

٤. الفقيه، ج ١، ص ٣٠٦-٣٠٧، ح ٩٢٢.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٥

٦. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥١

٧. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٥٥

إليه؛ لأنَّ الحلَّ إنما يكون بعد التحريم^١.

قطب الدين البويهى: من قال بوجوب التسليم فالتكبير شرط، وإلا فركن.

قوله: «ويستحبُّ القنوت». [٢٨٠/١]

عن أخبار ما علّمه أمير المؤمنين عليه السلام أهل بيته لما صُرّحت عنه الخلافة: «اللهم إليك شخصت الأبصار، ونقلت الأقدام، ورقمت الأيدي، ومُذّت الأعناق، وأنت دُعيت بالألسن، وإليك سرّهم ونحوهم في الأعمال، ربّنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق، وأنت خير الفاتحين.

اللهم إنا نشكو إليك غيبة ربّنا، وقلة عددنا، وكثرة عدوّنا، وتظاهر الأعداء علينا، ووفوع النفس بنا، ففرّج ذلك اللهم بعدلٍ تظهره، وإمام حقٍّ نعرفه، إله الحقّ أمين ربّ العالمين»^٢.

قوله: «وهو تابع في الجهر والإخفات»

الإمام والمفرد بحهران مطلقاً، والمأموم يحاطت مطلقاً

قوله «وفي الحرف الواحد المفهم، والحرف بعده مدّة، والكلام المكره عليه نظر»

قال. يبطل في الأولين، والثالث مشكّل

قوله: «والتكفير، وهو وضع اليمين على الشمال». [٢٨١/١]

قال جرير:

وإذا سمعت بحرب قيسٍ بعدها فصموا السلاح وكفّروا تكفيراً^٣

قال الجوهري: التكفير: الخصوع، وكفر العِلج للدهاقين وضع يده على صدره وتطامن له^٤.

١. لم يعرف مراده من الشيخ من هو، ولمزيد لاطّلاع في هذا المجال راجع المصير، ج ٢، ص ٢٣٢-٢٣٥؛ ومنتهى المطالب، ج ٥، ص ١٩٨-١٩٩؛ وعناية المراد، ج ١، ص ١٠٥-١١١ (ضمن الموسوعة ج ١)؛ ومفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٩٢ وما بعدها

٢. حكاية الشهيد أيضاً في ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ٢٢٠ (ضمن الموسوعة، ج ٧) عن ابن أبي عقيل، ولم نشر عليه في المجاميع الروائية.

٣. حكاية عنه ابن منظور في لسان العرب، ج ٥، ص ١٥٠ «كفر»

٤. الصحاح، ج ٢، ص ٨-٨، «كفر»

قوله: «وتسميت العاطس».

بالشين المعجمة من الشوامت، وهي القوائم، أي أقامك الله على شوامتك، أي قوائمك^١.

وبالسين المهملة رده تسمية، أي رده عليه^٢. ومنه سقيت أهل الكتاب من أذن ذنباً لا تجوز معاملته.

قوله: «والمرأة كالرجل». [٢٨٢/١]

بخطه: الصواب ليس كالرجل.

قلت: قوله: «كالرجل» ذكره الشيخ في النهاية، وأورد عليه حديثاً مقطوعاً عن زرارة، قال: «إذا قامت المرأة...»^٣ الحديث، نقله من خطه في التهذيب إلى قوله: «فإذا جلست فعلى إنيها كما يقعد الرجل»^٤. وهذا مضطرب؛ فإن قعود المرأة ليس كقعود الرجل، وقد رواه بعد هذا الحديث عن أبي عبد الله حيث سئل عن جلوس المرأة في الصلاة قال «تضم فخذها»^٥. وفي آخر مرسل مقطوع: «المرأة إذا سجدت تَضُمَّتْ، والرجل إذا سجد تَفْتَحُ»^٦.

وصوابه: «ليس كما يقعد الرجل».

وقد وجدته في نسخة صحيحة لكتابي الكليني بلفظة «ليس»^٧.

وفي أخرى أيضاً في علل الصدوق بإسناد جيد إلى زرارة، عن أبي جعفر بلفظة «ليس»^٨.

١ راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٥٥؛ ولسان العرب، ج ٢، ص ٥٢، ضمت.

٢ راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٥٤؛ ولسان العرب، ج ٢، ص ٤٦، ضمت.

٣ النهاية، ص ٧٣.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٤، ح ٣٥٠.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٥، ح ٣٥٢.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٥، ح ٣٥٣.

٧ الكافي، ج ٢، ص ٣٣٥-٣٣٦، باب القيام والقعود في الصلاة، ح ٢.

٨ علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٣، الباب ٦٨، ح ١.

والظاهر أنَّ لفظة « ليس » سقطت من لقم في التهذيب .

قوله : « وضعت يديها فوق ركبتيها » .

إن قيل : إنهم أوجبوا الانحناء حتى تبلغ الكفان الركبتين .

قلنا : من الممكن أن يجمع بينهما . على أنَّه روى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام :

« وإن وصلت أطراف أصابعك إلى ركبتيك أجزاءك »^١ .



١ الكافي ج ٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٥ ، باب القيام والتفرد في الصلاة ، ح ١ : تهذيب الأحكام ج ٢ ص ٨٣ - ٨٤ .

المقصد الثالث في باقي الصلوات

[منها: الجمعة]

ذكر ابن إسحاق أن أول جمعة صلاها النبي ﷺ كانت في مسجد بني سالم بن عوف الذي في بطن [الوادي] وادي رابوثة^١

قال صاحب المعجم: هي على وزن حابوثة و عاشوراء^٢.

وعن ابن إسحاق: أنه صلى بهم في بطن الوادي في بني سالم^٣.

قوله - في الجمعة -: «والتمكن من الاجتماع بالشرائط» [٢٨٤/١]

قطب الدين البويهى عنه: ويكون الإتيان بها واجباً مختيراً بينه وبين الظهر.

قوله: «والمدد وهو خمسة»^٤

الشيخ: تحمل الخمسة على حضور الإمام، والسبعة مع غيبته.

قوله: «الخطبتان، ووقتهما زوال الشمس لا قبله على رأي» [٢٨٥/١]

نقل أبو علي عن المرتضى جواز صلاة الجمعة عند قيام الشمس^٥.

قال: وهو جائز، ويدل عليه رواية سلمة بن الأكوع، قال: كنا نصلي مع النبي ﷺ

صلاة الجمعة ثم تنصرف وليس للحيطان في^٥.

١ لم نثر عليه في سيرة ابن إسحاق المطبوعة؛ سمى حكاة عنه ابن هشام في سيرته، ج ٢، ص ١١٣٩ ولحقها: «رأونامة بدل «رابوثة».

٢ معجم البلدان، ج ٣، ص ٢١-٢٢، الرقم ٥٣٢١. وفيه أيضاً «رأونامة بدل «رابوثة».

٣ راجع الهامش ١.

٤ حكاة عن السيد المرتضى الشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٦٢٠، المسألة ٣٩٠؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٨، المسألة ١٣٧٤ وللمزيد راجع السرائر، ج ١، ص ٢٩٦

٥ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٥٨٩، ح ٢٢/٨٦٠، السنن للكرمي، البيهقي، ج ٢، ص ٢٧١، ح ٥٦٧٤-٥٦٧٥

[قوله : « والأقرب عدم اشتراط الطهارة ».

تجب فيهما الطهارة]^١.

قوله : « بلاغة الخطيب » [٢٨٦/١]

البلاغة عند علماء المعاني والبيان ما ذكره صاحب المفتاح ، وهو بلوغ المتكلم في تأدية المعاني [حذاً] له اختصاصٌ تنوفية خواص التركيب حقها ، وإيراد أنواع التشبيه والمجاز والكناية على وجهها .

والفصاحة خلوص الكلام عن التعقيد ، وكون الكلمة عربيةً أصليةً^٢

والفقهاء يريدون بالبلاغة ما يشمل الأمرين .

ويقال : البلاغة إهداء المعنى إلى النفس في أحسن صورة من اللفظ .

قوله : « الجماعة ، فلا تصح فرادى »

ليس شرط العدد مغنياً عن شرط جماعة ؛ إذ ليسا بمتساويين في المفهوم ، ولا في الصدق ؛ لوجود العدد بدور الجماعة في صورته عدم الاقتداء ، والجماعة بدون العدد في صورة اقتداء الواحد بالواحد ، وانفكاكهما معاً في صلاة المصنف ، ففي الجمعة يعتبر وجودهما بمعنى وجوب بية اقتداء العدد بالإمام ، بل قد قبل بوجوب بية الإمام ؛ ليحصل كمال الارتباط .

قوله : « الوحدة ، فلو كان هناك أخرى بينهما أقل من فرسخ بطلتا إن اقترنا » .

الصور خمس :

الأولى : علم الاقتران ، فيعيد الفريقان جمعةً مع بقاء الوقت ، وظهراً مع حروجه .

الثانية : علم السابق بعينه ، فيعيد اللاحق ظهوراً .

الثالثة والرابعة : علم السابق في الجمعة ، ولم يتعين ، أو علم ثم نسي ، ففيه

وجهان : أجودهما إعادة الفريقين ظهوراً ، لأنه قد علم وقوع الجمعة في الجملة فبرئت الذمة منها ، وكل فريق يجوز أن يكون المتأخر فلا يخرج عن العهدة إلا بصلاة الظهر .

١ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ج ٨ ، ص ٤٠٠

٢ كتاب مفتاح العلوم ، ص ١٢٥ - ١٢٦

وقال الشيخ رحمته في المبسوط: يعيدان الجمعة مع بقاء الوقت^١؛ لأنَّ كلَّ فريق لا يتيقَّن أنَّه صلى الجمعة، فالسبب موجود - وهو الوقت - فلا يخرج عن عهدة التكليف إلاَّ بها.

والأصل في القولين أنَّه هل شرط وجوب الجمعة هو عدم علم وقوعها في الجملة، أو عدم علم وقوعها بالنظر إلى كلِّ فريق؟ فعلى الأول يعيدان الظهر، وعلى الثاني يعيدان الجمعة.

الخامسة: اشتبه الحال، ففيه وجهان. أجودهما عند المصنِّف إعادة الجمعة مع بقاء الوقت ثمَّ الظهر^٢؛ لجواز وقوع الاقتران والسبق، ولا يتيقَّن البراءة إلاَّ بهما. وقال في المبسوط: يعيدان الجمعة^٣. ومال إليه المصنِّف في التحرير^٤؛ لعدم العلم بوقوع الجمعة، لا في الجملة ولا بالنسبة إلى كلِّ واحدٍ مع بقاء السبب، ولأنَّ التكليف بالجمعة واقع، ولا يتمُّ الخروج عن العهدة إلاَّ بعلم فعله، ولم يحصل العلم.

وهذا قويٌّ؛ لأصله براءة الذمَّة من الظهر

قوله: «أو اشتباه السبق، الأجود إعادة الجمعة»^٥.

قيل: هذا «الأجود» ينافي قوله أولاً، «بطلنا إن اقترنا أو اشتبه»؛ لأنَّ المراد بـ«الاشتباه» إن كان في السبق والاقتران فموجبه الجمعة، لأنَّه لازم البطلان، وهو ينافي وجوب الظهر معها، وإن كان في أسبق فهو ينافي وجوب الظهر لا غير؛ ضرورة أنَّ البطلان يوجب إعادة الجمعة^٦.

وجوابه اختيار الأوَّل، ولا مناعة؛ لاستفادة حكم إعادة الجمعة من الأوَّل،

١. المبسوط، ج ١، ص ١٤٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٨٦.

٣. المبسوط، ج ١، ص ١٤٩.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٢٧٤، الرقم ٩٥٦.

٥. مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤٥٩ من حواشي الشهيد مؤثراً للاكتفاء بالجمعة فيما يحس به قويٌّ.

٦. لم يشر على قائله.

واستفادة الظهر من الثاني، أو تقول زائداً من الأخير. وذاك جيّد، ولا يلزم من تخالفهما تناقض، ربما يشترط هنا تغاير الإمامين، بمعنى أنّه لا يؤمّ إمام الجمعة بالظهر إن منعنا إعادة الظهر لمن صلى جمعة.

[قوله: «وبعض هذه شروط في الصلّة، وبعضها في الوجوب». (٢٨٧/١)]

تحقيق هذا أن يقال: الشروط على ثلاثة أقسام:

بعضها شرط في الصلّة والوجوب، وهو العقل.

وبعضها شرط في الصلّة، وهو الإسلام

وبعضها شرط في الوجوب، وهو الذكورة، والعزّة، وغير ذلك^١.

قوله: «الكسوف». (٢٩١/١)

قال المصنّف لها اعتبارات ثلاثة:

الأول: أنّها ركعتان، لنصّهم عليها^٢، ولا استحباب سمع الله مرّتين.

الثاني: أنّها عشرة لاستحباب القنوت مع كلّ مرّدوج.

الثالث: أنّها نابعة للقراءة، فإنّ أتمّ القراءة في الركوع الأوّل فهي ركعة، وإنّ أتمّها

في الثاني فقد علّقها بما يسمّى ركعة، وعلى هذا:

أبو عليّ: يستحبّ الجهر في الكسوف إجماعاً، ولفعل عليّ^٣.

قوله: «ثمّ يسجد سجدةً». (٢٩٢/١)

هذا فرعان:

الأول: هل له العدول في الركوع الثاني إلى سورة كاملة أو بعضها مع تبغيضه فيما

قبله؟ الأولى نعم، لكن يجب قراءة الحمد؛ لأنّه إذا اجتزأ ببعض سورة فبالكاملة

أولى، أمّا العكس فلا إشكال في جواره.

الثاني: هل يجب إكمال سورة في جميع الخمس؟ الأولى وجوبه؛ لعدم قصورها

عن الصلاة المعتادة.

١. ما بين المضمومين من مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤٨٤-٤٨٥.

٢. النولدر، الراوندي، ص ٩٠-٩١، ح ٢٢٧، الجعفرات المطبوع مع قرب الإنسان، ص ٣٩-٤٠.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٦٨١، المسألة ٤٥٥.

نعم، لو قرأ سورة كاملة أمكن أن يقال له التبعض في الركوعات الباقيات، لحصول القدر المعبر في الصلاة، وأصالة براءة الذمة من الرائد. وقد نبه المصنف على ذلك في غير هذا الكتاب^١.

قوله: «فالأقرب عدم وجوب الإنمام» [٢٩٣/١].
وجه الأقربية أنه قد تقرّر في الأصول: استحالة كون الوقت قاصراً عن الفعل، إلا أن يكون المقصود القضاء.
ووجه الوجوب عموم من أدرك من الوقت ركعة^٢.

فإن قلت: ذلك إنما هو في آخر الوقت، والتقدير أنه شرع في ابتداء الوقت، فهو كالمعذور في ابتداء الوقت، فإنه لا يكتفي بركعة قطعاً.
قلت: هنا يصدق عليه أيضاً أنه آخر الوقت بحسب هذا السبب، بخلاف مسألة المعذور؛ فإن التقدير بقاء الوقت، والمراد بـ«الآخر» من لم يدرك ركعة، سواء أدرك بعضها، أو لم يدرك منها شيئاً أصلاً.

وفي عدم وجوب القضاء على التقديرين بعد في أحدهما، وهو الوجه الضعيف هناك؛ لأنه إما أن يكون إدراك الركعة موجباً أو لا، فإن أوجب فلا فرق بين من صلى ومن لم يصل؛ لترتب القضاء في اليوميّة على ذلك لو لم يصل، اللهم إلا أن يحمل على مكلف لم يحصل له من الزمان بالنسبة إليه إمكان ركعة فيتم.

قوله: «ولو نذر الفريضة اليوميّة» [٢٩٤/١].
اعلم أن نذر اليوميّة إما أن يشتمل على قيد زائد مشروع في الشرائط أو المقارنات، أو لا، ولا شك في انعقاد القيد، وإنما الكلام في انعقاد أصل اليوميّة، إما في نفسها مجرّدة أو مع ذلك القيد. وهذا يرجع إلى أن انعقاد نذر الواجب لا بقيد، وقد ذكر في باب النذر مسألة الصوم منه^٣، ومبنى ذلك على أن الفائدة في النذر هل

١. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ١٦٩ - ١٧٠، المسألة ١٤٧٢، انتهى المطلب، ج ٦، ص ٨٦.

٢. الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٣٨٨، ح ٨٥٢، ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ٢٥٨ (صن الموسوعة، ج ١٦) صحيح

البخاري، ج ١، ص ٢١١، ح ١٥٥٥، صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٢٣، ح ١٦١/٦٠٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٨.

هي لإيجاب تحصيل زيادة البعث؛ لحوف المقاب عاجلاً وآخراً، أو تأكيداً لإيجاب؛ ليتأكد؟

يحتمل الأول؛ لأنه المعهود منه، وحتيادر إلى الأهمام، ولاستحالة تحصيل الحاصل، واجتماع المثليين.

ويحتمل الثاني؛ لأن ذلك ممّا يتعلّق به الأغراض، ولأنّ فيه تقريباً من الطاعة وتبعداً من المعصية، وذلك معنى اللطف؛ ولعموم وجوب الوفاء بالندرج^١، ونسج تعلّق النذر بماهيته، بل مورد تأكيد إيجابها، فلا يلزم السحدوران المذكوران. وتظهر الفائدة في وجوب الكفارة، وتمدّدها في الصوم والاعتكاف والندرج السابق، وعلى هذا لا ينتهي إلى حدّ يمس من الانعقاد.

قطب الدين البويهى: سأله هل هذا خلاف - أى في عدم جوار الساقلة لمن عليه فريضة؟ - فقال لا، لعموم «لا صلاة لمن عليه صلاة»^٢.

صلاة الاستسقاء

قوله: «وتحويل الرداء للإمام بعدها». [٢٩٥/١]

قطب الدين البويهى: لا يحتاج إلى قلبه ويكفي نكسه. وفي المبسوط: للمؤتم^٣.

والنفيد: يجعل ما على يمينه على يساره وبالعكس^٤؛ لمؤثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «يقلب رداء الذي على يمينه فيجعل على يساره»^٥، وكذا رواية مرة بن خالد^٦، وحسنة هشام عن الصادق عليه السلام^٧.

١ المائدة (٥) ١١، الإنسان (٧٦) ٧.

٢ عدم سهو النبي، ص ٢٨ (من مصنفات الشيخ المفيد، ج ١٠)، نصب الراية، ج ٢، ص ١٦٦، ديل الحديث ١٢٧.

٣ المبسوط، ج ١، ص ١٢٥.

٤ النفقة، ص ٨-٢.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨، ح ٢٢١.

٦ الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢، باب صلاة الاستسقاء، ح ١ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨-١٤٩، ح ٣٢٢.

٧ الكافي، ج ٣، ص ٤٦٢-٤٦٣، باب صلاة الاستسقاء، ح ٢ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٤٩-١٥٠، ح ٢٢٣.

ولا فرق عندنا بين المدوّر والمربع. ووافق الشافعية في المدوّر، وأمّا المربع فقال: **إِنَّ خَمِيصَةَ النَّبِيِّ ﷺ - وهي كساء أسود له أعلام - أراد قلبها ففضلت عليه^١، فجعل عطفها الذي يلي الأيسر على العاتق الأيمن، وبالعكس، فقلبه ولم يحوِّله^٢، أي نكسه.**

وقال الجويني: **يقلب الظاهر والباطن، وما على المسكين، والأسفل والأعلى، والجمع بين الثلاثة مُحال، بل الممكن اثنان منها^٣.**

قوله: **«لَمَّا قَضَيْتَهَا لِي»**. [٢٩٩/١]

لفظة «لَمَّا» هي الدعاء يحوز تشديدها، بمعنى **لَا**، والاستثناء من المعنى، قاله أبو عليّ الفارسي في كتابه، قال: **لا أسألك شيئاً إلاّ قضيت لي^٤، ويجوز تخفيفها، واللام جواب القسم، وما رائدة، أي لَقَضَيْتَهَا لِي.**

قوله: **«وَنَسَحَ صَلَاةَ الشُّكْرِ»**. [٣٠٠/١]

قال ابن البرّاج في الروضة: **وقت صلاة الشُّكْرِ أم تفاع النهار^٥.**

[قوله: **«وَصَلَاةَ الاسْتِخَارَةِ»**]

معنى الاستخارة الطلب من الله أن يختير له فيما يأتي ويذر.

١- في المصادر ففضلت عليه

٢ حكاه عنه مضي المحتاج، ج ١، ص ١٣٢٥ والمجموع شرح المذهب ج ٥، ص ٨٥

٣ حكاه عنه العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٢١٨، المسألة ١٥٢٢ وفتح الرير، ج ٥، ص ١٠٤

٤ راجع مجمع البيان، ج ١٠، ص ٤٧٠، ذيل الآية ٥ من الطريق (٨٦).

٥ الروضة لابن البرّاج فقد ولم يصل إليها، ولكن أيضاً قاله في شرح جمل العلم والعمل، ص ٦٨

المقصد الرابع في التوابع

قوله : «التوابع» . [٣٠٢/١]

التابع ما ليس مقصوداً بالذات، ولكن يلحق بالمقصود بالذات.

قوله : «السهو» .

السهو عبارة عن زوال الصورة المدركة عن القوة المدركة، وثبوتها في القوة الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً

قوله : «والجاهل عامد إلا في الجهل» .

الجهل هو كلام كاشف مميّز جنسه عن فصله على وجه يقع دخول الحارج وحروح الوالح

النسح قيل السهو والشك ليسا معنيين، لما تقرّر في الكلام، فكيف يوجبان حكماً؟
فلنا: إنهما معرّفان والموجب هو الله تعالى

قوله : «لو شك في عدد ركوع الكسوف بني على الأقل» [٣٠٣/١]

قال الراودي : يبنى على الأكثر ويحتاط^١.

وأورد عليه أن فيه سجوداً زائداً.

وأجاب بأنّ المعتبر الركوع؛ لدوران شك في اليوميّة معه، والسجود تابع لزيادة التشهد والتسليم.

قوله : «أو أكثر سهو» . [٣٠٤/١]

قطب الدين البويهى : نقل عنه في الدرس أنّه قال : مع الكثرة إذا شك في الأعداد بني على الأكثر، وفي الأفعال يبنى على العدم، كمن لم يكتر سهو، أمّا في باقي العبادات حكمه كغير الكثير، كالوضوء ونصوم

١ حكاه عنه أيضاً الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٤ (ضمن الموسوعة، ج ٧)

قوله : «ولو ذكر بعد الاحتياط النقصان لم ينفذ مطلقاً» . [٣٠٥/١]
سواء أحدث أو لا ، وسواء كان الوقت بهياً أو لا .

الشيخ : نص في كلام الأصحاب ، إن كانت تامة فالاحتياط نافلة .
ويشكل باستحالة كون الفعل الواحد واجباً وندباً ، كما نقضنا مذهب القائل في خصال
الكفارة بأن الواجب واحد لا بعينه بقولنا : الواجب لا يتصف بالندب ولا بالعكس .
وأجاب بأن معنى قولهم - «نافلة» أنها زيادة في الوجوب لا أنها نافلة بمعنى الندب .
قلت : هذا غير متوجه ؛ لأن صفتي الوجوب والندب ليستا حاصلتين للفعل في
نفس الأمر ، ولا بحسب الشرع جميعاً ، بل لحاصل أحدهما في نفس الأمر ، وهو
متعين عند الله ، والوجوب في الظاهر ، وهو المتعين على المكلف .
الاحتياط العدول من ظن إلى علم ، أو إلى طن أقوى منه .

قوله : «ولو قال : لا أدري قيامي من الركوع» إلى قوله : «أو شك بينها بطلت» . [٣٠٦/١]
أي بين الثلاث والخمس قبل السجود ، أو الأربع والخمس ، أو بين الاثنتين والثلاث
قبل السجود ، وهو في الحصة نفس الشك في قيامه من الركوع لثانية أو تالفة إلى آخره .
ولكن العبارة عن العبارة ، وهي لحق من المصنف بعد القراءة عليه ؛ وسببه أنه حكم أن
الشك بين الأربع والخمس يلزمه السجودتان وأطلق ، فيشمل سائر أحوالها ، ومن جعلتها
ما تقدم ، فبته عليه بأن الشك بينها في غير هذه الصورة ، وذكر البواقي كذلك .
ويحط المصنف في نسخة قطب لدين البويهى - بغلبة الظن وهي مقروءة عليه -
«بينهما» .

قلت : أي بين الثلاث والخمس ، فإنها تبطل وإن كان ذلك لا يكون إلا بعد
السجودتين ، بخلاف بين الأربع والخمس ، فإنه لا يبطل .
وبالجملة ، البينته إنما تكون بعد السجودتين ، وهو في الثلاث والخمس يبطل ،
بخلاف الأربع والخمس .

ويحط قطب الدين البويهى : «بينهما» أي بين الثلاث والخمس ؛ لعدم إمكان
البناء على أحد طرفيه ، ولا على الأربع ؛ لأنه إن كانت موحودة كانت الخمس
موجودة ، وإلا استحال البناء عليها

[قوله: «ويشترط فيه عدم تخلل الحدث على رأي»
البطلان أولى].^١

قوله: «ولو زاد ركعة في آخر الصلاة ناسياً».

هذا الحكم مختص بالرباعية خاصة؛ ورود النص على الرباعية، فيقتصر على مورد النص^٢، والمصنف هنا^٣ وفي التحرير أطلق آخر الصلاة^٤ وفيه نظر؛ لما ذكر.
قوله: «ومحلّه بعد التسليم» [٣٠٨/١].

الشيخ إن قلنا قبل التسليم استغنى عن الية، لأنها جزء من الصلاة.

قوله: «وإن تكلم أو طال الزمان» [٣٠٩/١].

الأولى الفورية بهما قبل الكلام، لشهادة الرواية به^٥، ولا ينافي كلام المصنف؛ إذ حكم الناسي يخالفه حكم العامد

قوله: «فإن فات سهواً نوى القضاء»^٦

التقييد بالسهو للتعادي من الإشكال في العمد؛ فإن حكمه حكم تخلل الحدث الذي سبق الإشكال فيه، والأقوى الصحة
قوله - في القضاء - «والمغنى عليه»

منصور بن حارم عن أبي عبد الله عليه السلام في معنى عليه، قال: «يقضي كل ما فات»^٧
ومثله رواية رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام^٨ وفي رواية «ثلاثة أسام»^٩، وفي
أخرى: «يوم»^{١٠}.

١ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٤٧

٢ الفقيه، ج ١، ص ٣٤٩، ج ١٦ - ١٧ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٤، ج ٧٦٥ - ٧٦٦، الاستبصار، ج ١، ص ٣٧٧، ج ١٤٣٠ - ١٤٣١

٣ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٠٦.

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٢٠٠ الرقم ١٠٢٦

٥ الفقيه، ج ١، ص ٣٤٦، ج ١٩٩٤ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٥، ج ٧٦٨، الاستبصار، ج ١، ص ٣٨٠، ج ١٤٣٨

٦ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٠٥، ج ٩٢٧ الاستبصار، ج ١، ص ٤٥٩، ج ١٧٨٤

٧ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٠٥، ج ٩٢٨ الاستبصار، ج ١، ص ٤٥٩، ج ١٧٨٥

٨ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٤٣، ج ٧١٥، وص ٢٤٤، ج ٧٢٣

٩ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٠٣، ج ٩٢٠، وج ٤، ص ٢٤١، ج ٧١٧، الاستبصار، ج ١، ص ٤٥٨، ج ١٧٧٧

قوله : « لا عن المرتد إذا استوعب العذر الوقت أو قصر عنه ».

الضمير المستكن في « قصر » يعود إلى « العذر » والبارز في « عنه » يعود إلى « الوقت » ولا يمكن العكس ، لفساد المعنى .

قوله : « وهل يتعين الفاتحة مع السعة » . [٣١٠/١]

تتعين إن اتحدت أو كانت ليومه ، وإلا فلا .

قوله : « فإن استوعب الخوف الوقت فقصر » . [٣١١/١]

حكم الاستيعاب حكم ما ذكر في قوله « إذا استوعب العذر »^١ .

قوله : « لو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر » .

ويحتمل عدم السقوط ؛ لأنه كان واجباً قبل النسيان ، والأصل بقاءه . ويحتمل سقوطه ؛ لأصله البراءة .

[قوله : « لا تتعقد النافلة لمن عليه فريضة فائتة » . [٣١٢/١]

قال : سألته هل هنا خلاف ؟ أي في عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة .

فقال : لا ؛ لعموم : « لا صلاة لمن عليه صلاة »^٢ .

قوله - في الجماعة - « والعدد ، وأقله اثنان » [٣١٣/١]

قال الشيخ ينوي الاقتداء أو الائتمام بـ كان واحداً ، وإن كان اثنين مع الإمام

جاز أن ينوي المأموم الجماعة بخلاف الواحد ؛ إذ لا يصدق الجمع بالاثنتين .

[قوله : « ولا إمامة المخالف وإن كان المأموم مثله » .

يظهر من كلام المصنف هنا وجوب إعادته لو استبصر ، والخبر المشهور يدفعه^٣ .

أما مع بقاء الوقت فالإعادة أولى^٤ .

[قوله : « ولا إمامة الفاسق » .

١ . قواعد الأحكام ، ج ١ ، ص ٣٠٩ .

٢ . رواها الشيخ في الخلاف ، ج ١ ، ص ٢٨٦ المسألة ١٣٩ والمبسوط ، ج ١ ، ص ١٢٧ .

٣ . مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ج ٥ ، ص ١٢٧ .

٤ . راجع تهذيب الأحكام ، ج ٥ ، ص ٩ ، ح ٢٢ ، والاستبصار ، ج ٢ ، ص ١٤٥ ، ح ٤٧٢ .

٥ . مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ج ١ - ص ١٥ .

ضياء الدين: أنه لا يجب على الإمام لعاسق إعلام المأموم الجاهل بحاله^١.

قوله: «ولا من يبدل حرفاً بمقن» . [٣١٤/١]

«اللغة» أن يغير الراء لا ماً^٢، و«العاء» الذي يتردد في الفاء^٣، و«التمعة» أن يتردد في التاء^٤، و«اللجلجة» أن يكون فيه عي وإدخال بعض كلامه في بعض^٥، و«الخصبة» أن يتكلم بالخاء من لدن أنه^٦.

قوله: «ولا يشترط نية الإمام للإمامة» . [٣١٥/١]

أي لا يشترط في صحة الاقتداء به نية الإمامة: لحصولها بنية المأموم، ولعموم قوله: «الاثان فما فوقهما جماعة»^٧.

وهل يشترط في تحقق ثواب الجماعة للإمام ما ذكر المصنف؟ فيه احتمالان: متى ذكرناه، ومن عموم: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^٨ أما ما يجب فيه الجماعة بالأصالة أو بالعارض فالأولى وجوب نية الإمامة، وكذا ما لا يستحب إلا جماعة يستحب نية الجماعة، كإعادة المنفرد، لأنه لو لا الجماعة لم تكن مشروعة.

قوله: «أو بمن ظهر أنه غير الإمام لم يصح»

قال: إذا ظهر بعد الصلاة صحّت، وهي ثنائها يعدل.

قوله: «أو شكاً فيما أضمره بطلنا».

قال: إن كان في الأثناء، وإن كان بعدها صحّت.

قوله: «ولو أحرم مأموماً ثم صار إماماً» إلى آخره.

١ ما بين المقومين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٦-١٧

٢ الصحاح، ج ٢، ص ١٣٢٥، «لنغ»

٣ الصحاح، ج ١، ص ٦٢، «عأأ».

٤ الصحاح، ج ٤، ص ١٨٧٨، «نم»

٥ الصحاح، ج ١، ص ٣٣٧-٣٣٨، «لبيع»

٦ الصحاح، ج ٤، ص ٢١٠٩، «غن»

٧ هيون أخبار الرضا، ج ٢، ص ٦١، الباب ٣١، ح ٢٤٨

٨ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩، الأمل، الشيخ الطوسي، ص ٦١٨، ح ١٠/١٢٧٤

فيه تنبيه على أنَّ المنقول إليه مؤتمّ فلو نقل إلى منفردٍ مصلٍّ أو إلى منشيٍّ للصلاة فيه تردّد.

وجوّزه الشيخ؛ لعموم الأدلّة الدالّة على شرعيّة الجماعة^١.
والأقرب العدم؛ لعموم قولهم «لا يصحّ» «الصلاة على ما افتتحت عليه»^٢، ولأنّه دخل في صلاة وجب عليه القراءة فيها فيستصحب.

[قوله: «ويستحبّ للمنفرد إعادة صلاته مع الجماعة إماماً أو مأموماً»] [٣١٦/١]
أنّ الفائدة تظهر فيما لو تبين أنّ صلاته الأولى باطلة، فإنّها تجريه لو نوى الوجوب^٣.

قوله: «وفي إدراك فضيلة الجماعة في هذين نظر».
من عدم الاعتداد بما فعل من الصلاة، ومن الأمر^٤ به.
[قوله: «كبر وركع ومشى في ركوعه إلى الصف» إلى آخره].
يشترط أن لا يكثر المشي.

ونقل الفخر عن أبيه: أنّه لا بدّ أن لا يحرف في كبح القبلة إذا كان الانتقال إلى دبر العلة، بل يرجع الفهري^٥.

قوله: «إلا في الجهرية» [٣١٧/٢].
الشيخ ينصت في الجهرية تحقيقاً، وفي الإخفائية تقديرأ
[قوله: «والناسي يعود»].

ولو ترك الناسي الرجوع على انقوال بالوجوب ففي بطلان صلاته قولان^٦.
قوله: «ونقل نية الفريضة» إلى آخره.

يعلم منه عدم جواز عدول المنفرد إلى الانتماء

١. الخلاف، ج ١، ص ٥٥٦ - ٥٥٢، المسألة ٢٩٣، وراجع أدلّة شرعيّة الجماعة في الكافي، ج ٢، ص ٣٧١ -

٣٧٣، باب فضل الصلاة في الجماعة؛ وتهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٤ - ٢٥، ح ٨١ - ٨٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٧، ح ٧٧٦، وص ٣٤٣، ح ١٤١٨.

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٠٦.

٤. الكافي، ج ٢، ص ٢٨٦، باب الرجل يخطو إلى الصف. ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٢، ح ٧٨٨.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٢٨ - ١٢٩.

٦. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٩١.

[قوله: «أو أغلف».

يشترط في الأغلف أن يكون غلفته تواري النجاسة، وهو قادر على الختان، فتكون صلاته باطلة بعمله النجاسة وهو قادر على إزالتها، وإن كان غير قادر على إزالتها صحّت صلاته؛ للضرورة، دون صلاة من وراءه، وإن كانت غلفته لا تواري النجاسة فهو فاسق لا تصح الصلاة خلفه مع قدرته على الختان، ولو لم يكن قادراً ولم تكن غلفته تواري النجاسة صحّت بماتته على كراهية^١.

قوله: «ومن يكرهه المأموم».

قيدته في التذكرة بأن تكون الكراهية لأمر ديني، أما لو كان جاسماً للشرائط والكراهية لأمر دنيوي فلا^٢.

قوله: «والمظهر بالمتين»

يعرف منه أن مقولته الطهارة على أقسامها الثلاثة بالحقيقة والمحرار.

قوله: «فيومئ بالتسليم».

الإيماء بالتسليم بده عن اليمين والشمال، فكأنه التسليم، وهو منطوق رواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله^٣.

قوله: «فالأصبح» [٣١٨/١].

قيل: الأحسن ذكرأ^٤، وقيل: وجهأ^٥، والأول قول علي^٦، «وإنما يستدل على الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده»^٧.

١ ما بين المعقوفين من محتاج الكرامة، ج ١٠، ص ٢٢٦.

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣٠٥، المسألة ٥٧٩.

٣ الكافي، ج ٣، ص ٢٨٢، باب الرجل يدرك مع الإمام بعض صلاته، ج ٧، الفقيه، ج ١، ص ٣٩٥، ح ١١٧٢، تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٤١، ح ١٤٤.

٤ أي أحسن ذكرأ بين الناس وهو قول بعض الشافعية عن ما حكاه العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٥٨٥، ومنتهى المطلب، ج ٦، ص ٢٤٢، وراجع التهذيب، النسرازي، ج ١، ص ٩٩، والمجموع شرح المذهب، ج ٤، ص ٢٨٢.

٥ وهو أيضاً قول الآخرين من أصحاب الشافعية، وراجع المصادر.

٦ نهج البلاغة، ص ٥٩٠، الرسالة ٥٣.

قوله: «والأقرب وجوب الائتمام على الأئمة بالعارف» إلى آخره.

يختل تفسيرين:

الأول: لا يصلي في أول الوقت مؤتمماً، بل يجب التعلم إلى آخر الوقت، ثم يجب الائتمام؛ إماماً لأن أصحاب الأعداء يؤخرون، كما هو مذهب المرتضى^١ ومن تبعه^٢، وإماماً لأن تعلم القراءة واجب مضيئ.

الثاني: لا يستمر على الائتمام في دوام لصلاة، بمعنى أنه يستغني به عن التعلم وإن جاز في هذه الصلاة وكل صلاة يحصر وقتها أن يأتى.

و«وجب» بمعنى أن الائتمام وإن وجب فالتعلم أيضاً واجب، فلا يكون فيه دلالة على وجوب التأخير إلى آخر الوقت؛ ووجهه أن الواجب القراءة المعهودة عن ظهر القلب، فلا يسقط بهذا العارض، ولأنه لا يوثق بوجود الإمام في كل وقت.

وسمحتم الاكتفاء، أما على التفسير الأول، فلأنه مخاطب بالصلاة في أول الوقت، وهي ممكنة هنا تامة؛ لسقوط القراءة حينئذ، فلا يجب التأخير، وأما على التفسير الثاني؛ فلأن القراءة على المؤتم غير واجبة، فلا يجب تعلمها. وضعفها ظاهر.

قوله: «صلاة ذات الرقاع» (٣١٩/١).

قيل: سميت بذلك؛ لأن الرقاع كان في سفح جبل فيه جدد حمر وصفر كالرقاع^٣.

وقيل: كانت الصحابة حفاة لفوا على أرجلهم الجلود والخرق؛ لئلا تحترق^٤.

قلت: وهي على ثلاثة أميال من المدينة عند بئر أروما.

ذكره صاحب المعجم، قال:

وفسرها مسلم في صحيحه بأن الصحابة ثقت أرجلهم من المشي فلفوا عليها

الخرق^٥.

١. الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ٢٢، المسائل الناصرات، ص ١٥٦، المسألة ٥١.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٢٦: الخلاف، ج ١، ص ١٤٦، المسألة ١٤، عية التزوج، ج ١، ص ٦٤.

٣. راجع أعلام الوري، ج ١، ص ١٨٩؛ ودلائل النبوة، ج ٣، ص ٣٧١ - ٣٧٢؛ والمغازي، الواقدي، ج ١، ص ٣٩٥.

٤. راجع أعلام الوري، ج ١، ص ١٨٩؛ ودلائل النبوة، ج ٣، ص ٣٧٢؛ والسيرة النبوية، ابن كثير، ج ٣، ص ١٦٠؛

والسيرة النبوية، ابن هشام، ج ٣، ص ٢١٤.

٥. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٤٤٩، ح ١٤٩/١٨١٦.

وقيل: سميت برقاع كانت في أنويتهم^١. وقيل: الرقاع اسم شجرة في موضع العزوة، وبين الهجرة وهذه العزوة أربع سنين وثمانية أيام^٢.

قوله: «والموتحل والغريق يومئذان مع الضرورة ولا يقصران» [٣٢٢/١]

لعدم كون القصر له مدخل في أمهم

قوله: «والتوبة مع الأداء في السفر».

أي مع كونه يصلّيها أداءً في السفر، فهو أراد قضاءً في السفر لم يقصره إذا كان قد فات في الحضر، ويمكن أن تدخل فيه إذ وجبت عليه سفرًا ولم يصلّها حتى حضر؛ فإنه لا يقصر هنا؛ لعدم أدائها سفرًا.

يحيى بن سعيد: ليست التوبة في الحقيقة من الرتبة، بل شرعت ليصير العدد بها وترًا؛ فذلك يحور فعلها في السفر وتركها^٣.

قوله: «وجامع الكوفة والحائر» [٣٢٣/١]

يحيى:

يسمى في مكة وباقي البلدان ولا يحصر بالمساجد، بل ولا بالحائر، للأخبار^٤.

وذكر «المسجد» أو «الحائر» في بعضها لا يتأخيه بل يؤكد، كما لو قال أكرم العلماء، أكرم فلاناً العالم وفي الحديث: وحرم الحسين بن علي عليه السلام^٥.

قال: واحتلت الأخبار في حدّ حرم الحسين عليه السلام، ولا تنافي، لأنّ الخمسة حرم، والأربعة حرم أفضل ما فيها، والصريح كذلك، وعدّه أفضل.

قال: والتخيير لا يكون بين واجب وندب؛ لأنّه يؤدّي إلى ترك الواجب، وهنا

١ في هامش «أ» الألوكة الأعلام

٢ معجم البلدان، ج ٢، ص ٦٤، الرقم ٥٥٥١، «الرقاع»

٣ لم يحر عليه في الجامع للشرائع ولا في روضة الناظر ولعله قال به في كتابه الآخر المستقى به «كتاب السفر» وهذا الكتاب فقد ولم يصل إليها

٤ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٢٦، ح ١٤٧٩ - ١٤٨٠، وص ٤٣٠، ح ١٤٩١ - ١٤٩٢ و ١٤٩٤، الاستبصار، ج ٢، ص ٣٣٠ - ٣٣١، ح ١١٧٥ - ١١٧٧

٥ الكافي، ج ٤، ص ٥٨٦ - ٥٨٧، باب بدون العنوان من كتاب الصلوة، ح ٢ - ٣ و ١٥، تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٣٠ - ٤٣١، ح ١٤٩٤ و ١٤٩٧ - ١٤٩٨، الاستبصار، ج ٢، ص ٣٣٤ - ٣٣٥، ح ١١٩١ و ١١٩٤ - ١١٩٥.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٧١، ح ٧٤

التخفيف بين القصر والإتمام، فكل قضاء واجب محتر، وهو مشروع وإن كان عليه فائتة، ويتم النافلة أيضاً؛ لعموم الأمر بالإتمام.

وحكى لي شيخنا ابن نما أنه سافر مع جدنا شيخه ابن إدريس لزيارة مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، فلما انتهوا إلى التريفة زالت الشمس، قال شيخنا: نصلّي هنا أربع ركعات الظهرين، ولا نلوم أنفسنا إذ صرنا إلى الكوفة ولم نصل نوافلها، فإننا نجد بذلك غشاة^١.

قوله: «ولو شك بين الاثنين والأربع لم يجب الاحتياط». هذا بناء على أنه لا تعتبر ثبوت القصر والإتمام هنا، وإن اعتبرت فلا يلزم، قال: والأولى اعتبارها وال لزوم^٢.

قوله: «قصر بين كل موطنين»، [٣٢٥/١]

ذكر «كل» مشعر بأن الكثرة في السفر مشروطة باقتران الرجوع، ثم إنشاء سفر آخر قبل عشرة، وإلا لم الإتمام في الموطن الثالث لو لم يتم عشرة. ظاهره أن الكثرة غير حاصله، مع أنها سفرات متعددة، ويمكن الحكم بالاتحاد عليها باعتبار اتصالها حتماً وإن انفصلت شرعاً، بخلاف السفر بعد العود فإنه ينفصل حتماً وشرعاً، بخط رضي الدين.

[قوله: «والضابط: أن لا يقيم أحدهم في بلدة عشرة أيام» إلى آخره.

قال عميد الدين: إذا خرج المكارى أو الملاح أو التاجر إلى مسافة بعد مقامهم في بلدهم عشرة أيام يخرجون مقصرين، فإذا عادوا إلى البلد ثم أنشأوا سفرًا آخر قبل المقام عشرة خرجوا متينين. ولو أقام أحدهم في بلد سنة أو أقل أو أكثر ثم خرج إلى مسافة خرج مقصرًا، فإذا عاد إلى بده وخرج قبل مقام عشرة خرج متمًا، وهكذا دائماً^٣.

١. أيضاً حكاه الشهيد مختصراً في ذكرى الشيعة، ج ٤، ص ١٧٩ عن كتاب السفر لبحر بن سمير (صلى الله عليه وسلم)، ج ٨.

٢. هذا إضافة من «د»، ولم ترد في «أ»، «ع».

٣. ما بين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٥٣٣-٥٣٤.

قوله: «وكذا الحكم مطلقاً». [٣٢٦/١]

إشارة إلى ما قيل من اختصاص الحكم بالمكاري ومن عداه يتم دائماً^١ وتطبيقه باعتبار أن عدم زيادة السفر شرط الحكم بالقصر، والزيادة تنافي الشرط، فيتنافى الحكم بالقصر على الإطلاق، فمن أخرج غير المكاري خاصةً فقد باقى الإطلاق. والحق أنه وإن كان ممكناً^٢ لا أن احتمال غيره من الخلاف أظهر ممّا فسره الشارحان^٣.

قوله: «والأقرب أن الشروع في الصوم كالإتمام».

في الجمع بين أن الشروع في الصوم كالإتمام، وبين حكمه بجواز رجوع المصلي إذا لم يتجاوز محل التفصير نظر.

قوله: «وفي المرتفعة إشكال».

الأولى هنا تقديرها بنسبة المتساوية^٤

يحيى في كتاب السفر

يعبر في المرتفعة الأمان، والأدال معتبر من آخر البيان قال ولو طالب البيان فلا بد من مجاوزته^٥

قوله: «ولو قصر المسافر اتفاقاً أهاد قصرأ»

له تفسيران:

أحدهما: أنه كان لا يعلم وجوب القصر فصلى ركعتين إما نسياناً، وإما لتجويره القصر، فإنه يعيد قصرأ؛ لأنه صلى صلاة لا يعتقد صحتها.

ثانيهما: أن يحهل المسافة فيصلّي ركعتين ثم يتبين بلوغها، وهذا يعيد مع بقاء الوقت قصرأ؛ لما قلناه.

والتفسير الأول أشهر، وهو قضية كلام الشيخ في المبوط^٦.

١ راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٢٤ نسبه إلى قاتل

٢ راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٣-١٦٤، وكنز الفوائد، ج ١، ص ١٦٠

٣ كتاب السفر ليحيى بن سعيد فقد ولم يصل إليها

٤ المبوط، ج ١، ص ١٣٩.

كتاب الزكاة

[الباب الأول في زكاة المال]

المقصد الأول في الشرائط

قوله : «البلوغ» . [٣٢٩/١]

البلوغ قوة غريزية يتأتى بها درك المعنويات .

قوله : «فلا زكاة على المجنون» [٣٣٠/١]

يعلم منه انقطاع الحول بعروض الجنون ، وفي الإغماء ، احتمال ، أمّا السكر والنوم

فلا يقطع .

قوله : «الحرية» .

إنما تكون الحرية شرطاً في الوجوب إذ قلنا بملك الصبي ، أمّا على عدمه فالوجوب هنا لا لعدم الشرط ؛ إذ لا ملك أصلاً حتى يطلب الشرط ، وحينئذ يكون المانع على القول بالملك منع التصرف ، فيلحق بالرابع ولا يكون قسماً برأسه .

فالحاصل ، أنّ الحرية إمّا أن لا تذكر أو تذكر في منع التصرف .

قوله : «ولا الدين على المحصر ، والموسر على رأي» .

لا يجب إلا أن يعينه في وقته ، ويحمّله إلى الحاكم ، أو يبقيه على حاله بعد عزله

في يده مع تعذر العاكم، فإنه يصير عيناً قائمةً مملوكةً يمكن التصرف فيها.
إن قلت: لو عيَّنه في محلّه وحب قبضه وانتقل ضمانه فينتفي وجوب الزكاة عند المصنّف.

قلت: بالتعيين يخرج عن كونه ديناً، فلا يرد على إطلاقه.

قوله: «إذا كان المنع من قبل البائع».

ينبغي تقييده، وعدم تمكنه من انتزاعه شرعاً وحسباً، فلو تمكن بالاعتبارين أمكن الوجوب، لما دلّ عليه مفهوم قوله: «المجعود بغير بينة» ويمكن أن يقتد «المجعود» بعدم إمكان الانتزاع حسباً أيضاً، كما لو خاف فتنة بانتزاعه، فلو لم يخف فالوجوب قوي؛ للتمكن من التصرف.

فإن قلت: فلو كان المجعود ديناً

قلت: مذهب المصنّف لا تجب في الدين المقر به فضلاً عن المجعود

نعم، يمكن ذلك البحث على مذهب الشيخ^١

قوله: «فلا يجب في المرهون»

إذا لم يمكن افتكاكه، ولو أمكن فأشكال^٢

وقد تبه عليه المصنّف في بعض كتبه^٣، ويخرج من هذا كون حجر المفلس مانعاً من الوجوب، والسفه غير مانع؛ لتمكّنه من إزالته.

قوله: «وأقوى في السقوط» إلى آخره.

وجه القوة أنّه إذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه إلا بالصدقة، وهنا خرج.

قطب الدين البويهى: مثاله: «جعلت هذا المال صدقةً بنذري إياه».

قلت: هذه الصيغة لا ينعقد بها النذر؛ لعدم التصريح بلفظه.

وجه القوة أنّه في المسألة الأولى لا يخرج عن ملكه إلا بالصدقة به، وهنا

١. في «أ. ح.» «معنى تقيده» بدل «ينبغي تقيده».

٢. على ما حكاه عند فخر المحققين في إصاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٨، وراجع النهاية، ص ١٧٦.

٣. منها: نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٠٤، وتذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٢٥، المسألة ١٤.

خرج، فهنا منع السبب، وهناك مانع الشرط، ومانع السبب أقوى من مانع الشرط، قوله: «في خمس من الإبل شاة»^١.

قيل: «في» للسببية^٢، فتكون الزكاة واجبة في الذمة.

وقيل: للظرفية^٣، فتكون الزكاة واجبة في لعين، فذلك منشأ الخلاف.

[قوله: «وفي النذر المشروط نظر»] (٣٣١/١)

عن ابن المتوج أنه قال: إن حصل الشرط قبل الحول سقط وبعده لا يسقط، وإن حصل معاً أخرج الزكاة وتصدق بالباقي^٤.

قوله: «ولو استطاع بالنصاب».

قطب الدين البويهى: لأن التقدير تقدم لاستطاعة على الحول، أما العكس أو الاقتران فلا حجج.

قوله: «وإذا اجتمع الزكاة والدين في التركة قدمت الزكاة».

هذا مع بقاء النصاب للتعلق السابق بالعين، أما مع صيرورتها في الذمة فهي والدين سواء.

قوله: «ولو وهب له نصاب جرى في الحول»^٥.

يظهر من كلامه أن الهبة تملك بالعقد، وهو مخالف لفتواه في أكثر كتبه^٦ إلا في المختلف^٧، أما الوصية فالخلاف فيها^٨، فهل يجعل القبول كاشفاً؟ وأما الفضيعة فبناءً على أن الغنم يملك لا على أنه يملك أن يملك.

١. سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٥٧٣، ح ١٧٩٨، سنن أبي طهرو، ج ٢، ص ٩٨، ح ١٥٦٨

٢. راجع مقني اللسيبه، ج ١، ص ٢٤٠

٣. راجع مقني اللسيبه، ج ١، ص ٢٢٨

٤. ما بين المعقولين من مفتاح الكرملة، ج ١١، ص ٧٨.

٥. هكذا في جميع النسخ، ولكن في قواعد الأحكام بطبعه، وفي إيضاح القوائد وجامع المقاصد، «ولو وهب له نصاب لم يجر في الحول» بدل «ولو وهب له نصاب جرى في الحول».

٦. راجع إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٢٧٨ في الزكاة، وص ٤٥٠ في الهبة، ونهاية الأحكام، ج ٢، ص ٣٠٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٣٣-٢٣٤، المسألة ٤ من كتاب الهبات وتوابعها.

٨. في «أ» و«د»: «فالخطر فيها» بدل «فالحلاف فيها».

قوله : «فإن طلقها أخذ الزوج النصف».

فخر الدين : وإن طلقها قبل إمكان لأداء بعد الحول ، والفرق بينها وبين التلف بغير تفريط أن المؤلف بغير تفريط لم يتعوض عنه ، وهذه العين باقية ، وقد أخذت عوضها .

فإن قيل : الزكاة تتعلق بالعين فيأخذ لساعي نصف شاة من العين .

قلنا : تتعلق بالعين على البدل لا على الإشاعة .

قوله : «الثاني : الحول» . [٣٣٢/١]

الشيخ : يقوى عدي أن الثاني عشر ظرف للأداء ، إلا أن ما في أوله قرض أو زكاة معجلة .

قطب الدين البويهى - عنه قال : الحول يتحقق بمحصول اثني عشر شهراً ، وبالثاني عشر حصلت ، فلا حاجة إلى الإتمام .

قوله . «ولو ملك خمساً من الإبل نصف حوله» [٣٣٣/١]

قطب الدين البويهى يشكك بأن الخمسة جارية في حولها ، فلا يضم إليها الثاني ، فلا يكون الثاني نصاباً تاماً .

قوله : «ولو تغير القرض بالثاني» إلى آخره .

ولو قبل بوجوب أربع شياه فيها أمكر ؛ لجريان الخمس الأولى في حول الشاة ، فلا تجري في حول بست المغاض ، وينقص الخمس باستحقاق شاة فيها عند كمال حولها ، فتنقص عن ستة وعشرين .

ومنه يظهر قوة الاحتمال الأخير في بقر ، بل لا وجه للاحتمالين الأولين عندنا ، أمّا عند من أوجب الزكاة في الذمة من لعامة فربما يتوجهان .

قوله : «وابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين» .

هذا جيد ، والأولان مبنيان على أن اركاة تجب في الذمة ، وعلى أن الجاري في حول يجري مع آخر .

قوله : «فلا زكاة في المعلوفة ولو يوماً» .

لا يقال : يضمن المالك ؛ لأننا نقول : يمكن كونه معسراً .

«س»^١ قال: لو علفها بغير إذنه من غير ماله لم يبطل السوم.

قوله: «وفي اشتراط الأتونة قولان» [٣٣٤/١]

سأله: يشترط^٢، وحمل الشيخ قوله على أن الذكورة منفردة لا شيء، أما مجتمعة - كالفحل والفحلين - فتجب.

قوله: «تملك الغلة بالزراعة».

قال قطب الدين الهويهي: المراد بالزراعة أن ينمو الزرع في ملكه.

قوله: «ولو مات وعليه دين مستوعب» إلى آخره.

هذا مبني على أن تركة ذي الدين تنتقل إلى الوارث، أو هي على حكم مال الميت.

فعلى الثاني لا زكاة مع الاستيعاب، وتأخر بدو الصلاح، ومع عدمه تجب في

الزائد بعد تقسيط الدين على الثمرة وغيرها.

وعلى الأول يحتمل الوجوب مطلقاً: لحصول الملك به، وإمكان التصرف؛ إذ

للوارث التخيير في جهات القضاء، والعدم مطلقاً لتعلق التركة بالدين فأشبه الرهن.

وبحتمل تقييد الوجوب بيسار الوارث؛ ليتحقق النكح من التصرف، وهذا

الإشكال هنا إنما يجرى في القدر الذي مصيب الثمرة من الدين، أما الزائد

فتجب قطعاً.

واعلم أن هناك احتمالاً بعيداً وهو الحجر على التركة كلها وإن كان الدين غير

مستوعب، فحينئذ ينقدح عدم وجوب الزكاة على الوارث مطلقاً.

١. هكذا في «أ»، وفي «د»، «س»، وفي «ع»: «س»، ولم يعرف حتى واحداً منهم.

٢. المراسم، ص ١٢٩.

المقصد الثاني في المحل

قوله : « شرائط الخلطة » . [٣٣٧/١]

بالضمّ الشركة ، وبالكسر العشرة^١ .

قوله : « من غير غنم البلد » . [٣٣٨/١]

ظاهره أنه يجوز أن يدفع شاة من غير غنم البلد وإن كان النصاب غنماً .

ومنعه بعض الأصحاب^٢ إذا كانت أدون ؛ لتعلق الركاة بالعين ، فيجب الإخراج منها أو قيمتها ، وخُصّ حواز ذلك بالشاة الواجب في الإيل ؛ لأن اسم الشاة يتناولها ، والقيمة هنا مرادة فلا بأس به .

قوله : « والعرايى والبخاتي جنس » إلى آخره

قال : الأولى النقيط في الإخراج مع اختلاف القيمة في كل من الثلاثة .

قوله : « ولو تضاهفت الدرجة » . [٣٣٩/١]

أبو الصلاح : يتصاعف^٣ ، وكذا الشيخ في المبسوط^٤ ، والمصنّف في المختلف^٥ .

قوله : « أو تيرأ » .

في الصحاح : التير : ما كان من الذهب غير مضروب ، فإذا ضرب دنانير ، فهو عين^٦ .

وبعضهم يقول أيضاً للعضة والنقرة - بالضم - : السبيكة^٧ .

١. الصحاح، ج ٢، ص ١١٢٤، « حلط »

٢. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ١٧، المسألة ١٢، والمبسوط، ج ١، ص ١٩٦

٣. الكافي في الفقه، ص ١٦٧

٤. المبسوط، ج ١، ص ١٩٥ .

٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥١، المسألة ١٨

٦. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٠، « تير »

٧. الصحاح، ج ٢، ص ٨٣٥، لسان العرب، ج ٥، ص ٢٢٩، « نقر »

قلت: وجمعه تقار - بالكسر - كبرمة وبرام، وحفرة وحفار، وهي سعة مستديرة في الأرض.

قوله: «ولو أخذ الساعي رجع بما نقص عند الجفاف» [٣٤١/١]. أي المعتاد، فلو أخذ غير المعتاد زائداً فإن كان المالك تمكن من الإخراج ضمن، وكذا المتلف بأفة، وإلا زكى الباقي وسقط زكاة المأخوذة.

قوله: «وهل الاعتبار في الأغلبية» إلى آخره. [٣٤٢/١] مثاله أن يسقي الزرع في خمسة أشهر الشتاء والخريف بالسيح خمس مرّات، وفي شهري الصيف بالناضح عشراً، فإن اعتبرنا العدد فهو نصف العشر، وإن اعتبرنا النفع والنمو فالمخرج العشر. كذا فتره المصنّف في التذكرة^١. قوله: «الخارص».

يحوز الخرص في النخل والكرم، والأقرب عدم جوازه في الررع. ويشترط في الخارص العدالة. والأقرب اشتراط الحرّية والذكورة؛ لأنّه نوع حكم حينئذٍ. عن النبي ﷺ: «لا تسموا العنبَ كرمًا فإنما الكرم الرجل المسلم»^٢، وأصله الحمرة الخاصّة على الكرم، فجعل النبي ﷺ المؤمن أولى بهذا الاسم.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٦٥٣، المسألة ٨٨.

٢. علل الشرائع، ج ٢، ص ٣٠٧، الباب ٣٨٥، ح ٢٢؛ المحاسن، ج ٢، ص ٣٦٠-٣٦١، ح ٢٢٥٥، وفي المصدرين: «المؤمن» بدل «المسلم».

المقصد الثالث فيما يستحب فيه الزكاة

قوله: «والزكاة تتعلق بقيمة المناع لا بعينه». [٣٤٥/١]

وتظهر العائدة في مثل من عبده مائتا قفيز حطة للتحارة تساوي مائتي درهم، ثم تزيد بعد الحول إلى ثلاثمائة.

فإن قلنا: تتعلق بالعين، أخرج منها خمسة أقدرة قيمتها سبعة ونصف.

وإن قلنا: بالقيمة، أخرج خمسة درهم أو بقيمتها حنطة.

وقد مال في التذكرة إلى وحوه في العين.

قوله: «والأقرب عدم المناقاة بين الاستحقاق والوقاية».

عدم المصافاة جواب عن احتجاج الشيخ^١، ويترتب عليه الضمان المذكور.

وأجيب عنه بحوازي إعسار مالك، فلا يتحقق الوقاية^٢

وأورد بأن الإعسار بالقوة لا يربل حق الإخراج الثابت بالفعل^٣.

وفي الجواب بعدم المصافاة بطر: لأن معنى استحقاق الفقراء ملكهم جزءاً من

المال، كما لو ظهر فيه استحقاق لغيرهم، فحينئذ لا مقتضي لضمان العامل، لا امتناع

أن يضمن مكلف حقاً أحده غيره، وحينئذ لازم أحد الأمرين: إما تعجيل الإخراج

ولا ضمان، وإما تأخير، اعتباراً بالوقاية.

واعلم أن المراد بـ«الاستحقاق» أعم من الوجوب والاستعباب، فعلى الوجوب

يكون قهرياً، ويتحقق القطع بعدم المناقاة.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ١٨٦-١٨٧، المسألة ١٢٣، وص ١٩٨، المسألة ١٣٢.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٢٤.

٣. راجع كنز القوائد، ج ١، ص ١٧٧-١٧٨.

٤. راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨٩.

وعلى الاستحباب يكون الإخراج اختياريًا، وربما توجه ضمان العامل؛ لأن الإخراج باختياره.

ويضيق بأنه إنما أخرج حصّة معينة للغير

قوله: «فالأقرب استحباب زكاة التجارة».

وجه الأقرب صدق اسم الحول على التجارة مع اجتماع الشرائط الباقية؛ لأنّه الغرض، ويستحبّ في الأولى أمّا بعدها فاجوب هي المائيّة ليس إلّا، ونعني بما «بعدها» أحوال السوم المبتدأة منذ خروج أسنة الأولى ويحتمل أن يكون ابتداؤها مبدأ السوم.

ويشكل بجريان الحول للتجارة، فيمتنع جريانه للمائيّة؛ لامتناع جريان الحولين في حول واحد.

ويحتمل سقوط زكاة التجارة بالكنتة؛ لعدم المقتضي ووجود المانع، أمّا عدم المقتضي، فلا تـه حوّلان الحول، ولم يحصل.

وأما وجود المانع؛ فلأن المائيّة أقوى

أمّا على القول بنسب التجارة فقطاً، وأمّا على الوجوب؛ فللاجماع عليها أولاً دون التجارة، ولعدم احتياجها إلى نية بخلاف التجارة، وإذا كانت أقوى اختصت بالحول، فإذا جرت في تنمّة الحول امتنع جريان الأخرى فيه؛ لامتناع الثبوت في الصدقة بالخبر^١. وربما قيل: إن الثبوت الممتنع هو تعلق زكاتين بمالي واحد في زمان واحد، وهو غير حاصل هنا لاختلاف الزمانين^٢.

قلنا. الزمان الذي اختلفا فيه ليس عدّة تامّة في وجوب الزكاة؛ إذ العلّة النائمة هي الحول التامّ، ولم يحصل، فتحقّق الثبوت المذكور.

قوله: «في كون نتاج مال التجارة منها نظر» [٣٤٦/١]

ينشأ من عدم صدق حدّ التجارة عليه؛ إذ هي المال المملوك بعقد معاوضة

١. الثبوت: الأمر بماد مرتين الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٩٤، «ثبوت»

٢. كثر القتال ج ٦، ص ٢٢٢، ح ١٥٩٠٢، وص ٤٦٦، ح ١٦٥٧٥، ونظيره «لا ثبوت في الصدقة»

٣. راجع كثر الفوائد، ج ١، ص ١٧٩؛ وإيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٨٩

للاكتساب عند التملك، وظاهر أن النتاج لم يملك بعقد، وقد لا يتصور فيه النية.
ومن أن النتاج جارٍ مجرى الربح، ولا ريب أن الربح منها، فالنتاج كذلك،
فتكون النية الأولى المقرونة بذلك العقد مقتضية لكون جميع توابع العين كذلك.
فالحاصل. أن منشأ النظر الشك في الفرق بين الربح والنتاج، ومنشأ الفرق تخيل
أن الربح اختياري بخلاف النتاج.

وهو ضعيف؛ لأن الاختياري في الربح إنما هو فعل أسبابه.
وأما نفس الربح فهو عبارة عن الزيادة عن ثمن السلعة بسبب ارتفاع السوق.
وظاهر أن ارتفاع السوق ليس اختياريًا

فإن قيل: الربح مقصود بالتجارة؛ إذ هو غايتها بخلاف النتاج، حتى لو تمخض
الغاية لبطل أصل المضاربة على ما ذكرناه في بابها، فحصل الفرق
قلنا: النتاج أيضاً مقصود ومتوقع، كما أن الربح كذلك، ونحن متكلم لا على
تقدير تمخضه، والعقد على هذا التقدير صحيح قطعاً.

سلمنا، لكن يمنع بطلان عقد المضاربة لمخضها وفيه كلام هناك.
والعمدة أن النماء يتبع الأصل غالباً ولا يقع التحلف إلا لما يع ولم يتحقق هنا
ويتفرع على ذلك فروع ذكر المصنف منها فرعين:

[الفرع الأول: مسألة البخل والثمرة، فعلى تقدير كونه ليس منها فالثمرة
مملوكة للمالك، والعشر واجب عليه، وسقطت زكاة التجارة. ولا أجره للعامل هنا؛
لعدم مقتضيها، وعلى تقدير كونه منها أخرج العشر من نصيبها مع الشرائط.
وهل يكون ذلك مانعاً من انعقاد الحول على جذع البخلة أو على ثمرتها؟ فيه
وجهان

[الأول:] المنع فيهما، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^١، أما على الثمرة؛
فلامتناع الشيء في الصدقة، وأما على الحدع؛ فلأن المقصود منه الثمرة، وقد أخذنا
زكاتها.

والثاني: عدمه فيهما، أمّا في الجذع: فعدم إخراج الزكاة منه، فلا يتحقق الثنى بوجه، وأمّا على الشجرة: فلعدم اعتبار الحول فيها هاهنا، وسواء تمّ الحول مقارنة لا يناعها، أو تأخر أحدهما عن الآخر: لعدم توهم تكرير الحول هنا.

الفرع الثاني: مسألة الأرض والبذر، وهي أبعد في النتاج: إذ البذر للسُّقْيَةِ، والزكاة إنما هي بسبب نمائه، فلا يكون نتاج التجارة من مال التجارة، ووجه الشبه أن نماء البذر مستند إلى استيفاء منفعة الأرض، فلا أرض والبذر مدخل في الارتفاع، ولا يتغيّل هنا استيفاء بسقوط الزكاة عن الأرض، كما ذكر في جذع النخلة: لعدم توجه المانع هنا بخلافه ثم.

ومن الفروع تصرّف العامل في النتاج وعدمه، فعلى تبعيته بتصرف، وعلى العدم لا.

قوله: «وفي ضمّ ما يزرع مرتين في السنة» إلى آخره
يشأ من وقوعه في سنة واحدة (هو كالررع) المتلاحق، ومن أنّه جارٍ محرى
زرعين في سنتين.

والظاهر أن مورد الشك إذا كان المرررع ثانياً من نفس المزروع أولاً، وإلا فهو
كالررع المتلاحق.

قوله: «العقار المتخذ للنماء يستحبّ الزكاة في حاصله»
العقار المتخذ للنماء حكمه ملحق بالتجارة، غير أن مال التجارة محرّك للاسترباح، والعقار قارّ، والحول غير معتبر فيه قطعاً.
وهل يعتبر فيه مضيه على أصله، فلا يستحبّ قبله؟ نظّر من حيث إن مال التجارة يعتبر فيه الحول، وعموم: «لا زكاة في مالٍ حتّى يحول عليه الحول»^١.
ومن أنّه لقراره وإعداده للنماء ينتفي فيه معنى الحول.
وهل يشترط النصاب في هذا الحاصل؟

١. الكافي، ج ٢، ص ٥٣٤، باب صدقة البقر، ج ١، تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٤١، ح ١٠٢: الاستحصار، ج ٢،

أطلق الأكثر، وصرّح في التذكرة بأنه غير شرط^١؛ لأنه ملحق بأصله، ومع ذلك في اعتبار النصاب في أصله تردّد كالحول، وكان شيخنا^٢ يعتبر النصاب فيه إلحاقاً للفرد النادر بالأعمّ الغالب.

وتوهم ترتّب النصاب في المسألة ثنائية لا يمنع من اعتباره في الأول؛ للفرق بينهما باعتبار الحول في الثانية دون الأولى.

واعلم أنّه لو جعل أصلاً برأسه غير مسح بالتجارة قوي عدم اعتبار النصاب فيه والحول، وليس بذلك البعيد من الصواب

١ تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٢٣٣، المسألة ١٦٦

٢ أي العلامة عليه السلام؛ لأنه قال - بعد هذه العبارة - فإن بيع نفسه بأحوال عليه الحول وجبت

المقصد الرابع في المستحق

قوله: «ولتعوذ النبي ﷺ منه»^١ [٣٤٧/١]

قطب الدين البويهى: أعذني من الفقر ومواقف الخزي.

قوله: «وفي سبيل الله وإعانة الزائر والحاج». [٣٥٠/١]

روى البزنطي في نوادره عقيب روايته عن الصادق عليه السلام، وعن الضرورة أبوجه
الرجل من الزكاة؟ قال: «نعم»^٢.

١. السس الكبرى، ج ٧، ص ١٨، ح ١٣٦٥٠؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ٥، ص ٤٥٩، ح ٧٩٨١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥٦٠، في المستطرفات

المقصد الخامس في كيفية الإخراج

قوله : « وبسطها على الأصناف » . [٣٥٣/١]

هذا مبني على أن الآية^١ مسوقة لبيان المصرف في الأصناف والأشخاص، لا للتمليك فيهما^٢؛ خلافاً لمن خالف فيهما فيجب الاستيعاب عنده^٣، ولما تعذر ذلك بحسب الأشخاص غالباً، وصدق اسم لإعطاء.

قوله : « ولو نوى من أحد ماليه ولم يمين جاز » . [٣٥٤/١]

وتظهر العائدة فيما لو وجب عليه في نصابين مختلفين شاتان فأخرج شاة، ثم تلف أحد النصابين سقط عنه نصف شاة، ونصفه ربع وعلى هذا.

قوله : « ولو قال : إن كان باقياً فهذه زكاته، أو نفل » .

إنما جاز الرد يد هنا؛ لعدم إمكان لجزم بأحد الطرفين، فارتكب هذا تحصيلاً للبراءة، كالترديد في الصلاة العنسيّة المجهولة، ومن ثمّ لو انتفت الحاجة إليه وفعله بطلت النية، كقوله : هذه زكاة أو نفل؛ إذ التقدير : أن المال معلوم الوجود، والإخراج معلوم الوجوب.

قوله : « فيجب على الإمام النية » .

لو قيل بالإجزاء على التقديرين؛ لأن الإمام وليّ الفقراء والمالك، فيجب عليه النية أيضاً أمكن.

١ التوبة (٩) : ٦٠.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٩٩.

٣ راجع بداية السجدة، ج ٢، ص ٧٥-٧٦ والمهذب، الشيرازي، ج ١، ص ١٧٠-١٧٣ والمجموع شرح المهذب، ج ٦، ص ١٨٥-١٨٦.

قوله : «ولو فقدت النية من أحدهما لم يجزئ على إشكال، أقربه الاكتفاء بنية

الوكيل .» [٣٥٥/١]

بخطه^١ : لأن المالك لم ينو حالة الدفع إلى الفقراء، ودفعه إلى الوكيل ليس دفعاً إلى المستحق، ونية الوكيل ليست كافية؛ لأنه ليس مالكاً.

١. في هامش «أ» : «أي بخط المصنف».

الباب الثاني في زكاة الفطرة

قوله : « زكاة الفطرة » . [٣٥٧/١]

نقل عنه : أنها لا تحب على المحترف بما يمون سنته وإن حرمت عليه .

قوله : « وعلى المولى بالحصص » .

بخلاف ما لو اختص العبد فيخرج عن نصيب الحرّة .

قوله . « الزوجة والمملوك يجب عليه فطرتها وإن لم يعملها » إلى آخره . [٣٥٨/١]

هذا مبني على وجوب الزكاة بالزوجة والمملوك لا بالملولة ومن ذهب إلى

وجوبها بالملولة أسقط الزكاة عمن فقدوها

والأصل فيه قوله . « أدوا زكاة الفطرة عمن تموتون »^٢ ومن عموم وجوب زكاة

المملوك والزوجة^٣ .

قوله : « لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال » .

أي القبول والموت قبل الهلال .

قوله : « كل من وجبت زكاته على غيره سقطت عنه » كالزوجة والضيف

الموسرين^٤

إذا أخرج أو كان من أهله وإن لم يخرج وفي الكافر تردد من مخاطبته

بالعبادات على الأصح . ومن عدم مطلته بها .

قوله : « الأمة زوجة المعسر فطرتها على مولاهما إن لم يعملها الزوج » .

١ سبه المحقق في شرائع الإسلام ج ١، ص ١٥٩ إلى قاتل، ولكن لم يعرفه

٢ رواه بتفاوت المحقق في المستبر، ج ٢، ص ١٦٠١ واليه في السنن الكبرى ج ٤، ص ٢٧١-٢٧٢، ح ٧٦٨٢

٧٦٨٣ و٧٦٨٥

٣. الفقيه، ج ٢، ص ١٨١، ح ٢٠٨١

يقوى وجوبها على المولى.

قوله: «ولو أخرجت زوجة الموسر عن نفسها» إلى آخره.

لو قيل بعدم الإجزاء مطلقاً إلا بإذنه كان قوياً.

قوله: «المطلقة البائن الحامل فطرتها عليه» إلى آخره. [٣٥٩/١]

لو قيل بوجوبها عليه على التقديرين كان قوياً.

قوله: «ومستحقها هو مستحق زكاة المال».

وقيل: يجوز إلى المستضعف وإن كان غير مؤمن^١، وبه رواية^٢.



١ راجع الخلاف، ج ٤، ص ٢٢٦، المسألة ٦، ومختلف تشيعة، ج ٣، ص ١٧٧، المسألة ١٣٨.

٢ الكافي، ج ٤، ص ١٧٤، باب الفطرة، ج ١٩، تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٨-٨٩، ح ٢٥٩-٢٦٠، الاستبصار،

ج ٢، ص ٥١-٥٢، ح ١٧٢-١٧٣.

الباب الثالث في الخمس

قوله : « الخمس » . [٣٦١/١]

تقل عنه : أن الخمس يجب في الأعيان .

قوله : « ولو اختلف مستأجر الدار - إلى قوله : - على إشكال » . [٣٦٢/١]

من أنه صاحب يد . ومن عدم اعتبار يده .

قوله : « أرباح التجارات والصناعات والزراعات » .

يظهر من كلام ابن الجنيّد أن الأرباح لا يجب فيها ؛ لأنه جعله أحوط ؛ قال :
لاخلاف الرواية^١ .

ويلاحظ بها العمل ، وهو فتوى الشيخ في المبسوط^٢ وأحمد بن حنبل^٣ .
وابن إدريس^٤ ، واختاره فخر الدين ؛ لمعوم الأدلة^٥ .

وأسقطه المرتضى في الناصرة^٦ .

وكذا يجب في المئ ، بل كلّ ما يُحصى ، كالرنجيين والصمغ وغيره ؛ لأنه
تكتسب .

ابن إدريس : لا يجب في الأرباح إلا بعد الحول^٧ ؛ لجواز تجدد الاحتياج ، ومنعه
فخر الدين ؛ لدلالة الأدلة على الوجوب في وقت الحصول .

١ . مكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة ج ٢ ، ص ١٨٥ ، المسألة ١٤١ ، ومنتهى المطلب ج ٨ ، ص ٥٤٠ .

٢ . المبسوط ، ج ١ ، ص ٢٢٧ .

٣ . راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير ، ج ٢ ، ص ٥٧٢ ، المسألة ١٨٥٦ .

٤ . السرائر ، ج ١ ، ص ٤٨٨ .

٥ . الأنفال (٨) ٤١ .

٦ . المسائل الناصرية ، ص ٢٨٠ ، المسألة ١٢١ .

٧ . السرائر ، ج ١ ، ص ٤٨٩ .

قوله: «أرض الذمي».

وهو عبارة المحبر^١، قال المصنف: الظاهر أنَّ مراد الأصحاب أرض الزراعة، ويحتمل تعميم المساكن^٢.

قلت: لعموم موثق أبي عبيدة الحذاء، قال: «أبما ذمي اشترى من مسلم أرضاً فإنَّ عليه الخمس»^٣.

قال فخر الدين: هذه الأرض المذكورة إنما ذكرها الشيخ^٤ وابن إدريس^٥، ولم يذكرها ابن الجنيد وابن أبي عقيل والمفيد وسَلار وأبو الصلاح، [و] قَرَّب الوجوب^٦.

وابن الجنيد: ممَّا يجب فيه الخمس النفل^٧، ومنعه الشيخ في المبسوط^٨، ومال فخر الدين إلى الأول: لأنَّه كمال الإجارة ويتخير الإمام في أخذ خمس أصلها أو حاصلها، ولا يفتقر إلى تية.

قوله: «لو أخذ منه من غير غوصي أو قلت قيمته من الديتار سقط الخمس».

[٣٦٣/١]

من حيث إنَّه غوصي؛ لعدم صدق اسمه، ثمَّ إنَّ كان نحو العنبر المجتنى من وجه الماء فمعدن، كما ذكره في الكتاب^٩، وإنَّ كان نحو السمك فله حكم المكاسب في اعتبار الخمس بعد المؤونة، فسقوط الخمس هنا ليس على إطلاقه.

نُقل عنه: أنَّ الفقير يعطى وإنَّ قدر على المكسب

١. المحبر، ج ٢، ص ٦٢٤.

٢. منتهى المطلب، ج ٨، ص ٥٤٤.

٣. الفقيه، ج ٢، ص ٤٢-٤٣، ح ١٦٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٣٩٣.

٤. النهاية، ص ١٩٧؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٢٧.

٥. السرر، ج ١، ص ٤٨٨.

٦. لاحظ مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٨٨، المسألة ١٤٤.

٧. حكاية العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٨٩، المسألة ١٤٦.

٨. المبسوط، ج ٢، ص ٦٦.

٩. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦٣.

قوله: «وعليه المعوز على رأي». [٣٦٤/١]

يتفرع على ذلك جواز صرف نصيبه في الغيبة على الشركاء، وعدم جواز إعطاء الهاشمي غيره ما يغنيه دفعة، بل يقتصر على مؤونة السنة، فعلى ما ذكره المصنف يثبتان، وعلى قول ابن إدريس^١ بالاختصاص يثبتان، والأول مروي^٢.
قوله: «الأنفال».

ومن كتاب الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جبرئيل كرى برجله خمسة أنهار، ولسان الماء يتبعه: الفرات، ودجلة، ونيل مصر، ومهران^٣، ونهر بلخ، فما سقت أو سقي منها فللإمام، والبحر المطبف بالدنيا»^٤.

قوله: «ولا يجوز التصرف في حقه بغير إذنه، والفائدة حيثنذ له». [٣٦٥/١]
فلو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصح أنه يملك؛ لشبهة الاعتقاد كالمقاسمة.

ويملك الدمى الحمر والخضر، فحيثنذ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المحالف من ذلك كله، وكذا ما يؤخذ من الأجسام ورؤوس الجبال وبطون الأودية لا يحل انتزاعه من أخذه وإن كان كاهراً، وهو ملحق بالمباحات المملوكة بالنية لكل متملك، وآخذه غاصب تبطل صلاته في أول وقتها حتى يرده إلى مالكه.

وكتب محمد بن مكي:

قوله: «وأبيح لنا خاصة حال الغيبة المناكح، والمساكن، والمتاجر»،
للمناكح تفسيران.

الأول: إسقاط الخمس في السراري لمقنومة حال الغيبة.

الثاني: إسقاط خمس مهر الزوجات؛ لأن ذلك من جملة المون.

١. السراري، ج ١، ص ٤٩٢.

٢. الكافي، ج ١، ص ٥٣٩، باب الغي والأنفال، و - ج ١٤، تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٣٦٦.

٣. في النسخ «نهران» بدل «مهران».

٤. الكافي، ج ١، ص ٤٠٩، باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام، ج ٨، الفقيه، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٦٥.

وللمساكن تفسيرات:

الأول: مسكن يغنم من الكفار، فيجوز تمككه، ولا يجب إخراج الخمس منه.

الثاني: مسكن في الأرض المختصة بالإمام، كرؤوس الجبال.

الثالث: المراد بالمسكن مطلق المنزل وإن كان من غير دين، كما لو حصل مكسب من ربح تجارة أو زراعة أو صاعة، فإنه يخرج منه الخمس بعد المؤونة التي من جعلتها دار السكنى.

وللمتاجر تفسيرات:

الأول: ما يشتري من الفنائم الحربية حل الغيبة، فإنها بأسرها أو بعضها للإمام عليه السلام، وهي مباحة لنا، لا بمعنى إسقاط الخمس من مكسبها بل عن أصلها.

الثاني: ما يكتسب من الأرضين والأشجار المختصة به عليه عليه السلام، ولو ألحق هذا بالمكاسب المطلقة كان أقوى.

الثالث: ما يشتري ممن لا يخرج **الخمس** استحقاقاً أو اعتقاداً لتحريره، فإنه يباح التصرف فيه وإن كان بعضه للإمام وذويه.

وهذه التفسيرات كلها حسنة، وقد علل الأئمة عليهم السلام ذلك بحل الصلاة والمال وطيب الولادة^١.

استقرأ كلام الفقهاء يدل على أن التعلق ينقسم إلى ما يتعلق بالعين خاصة، وما يتعلق بالذمة خاصة، وما يتعلق بهما

والظاهر أن ما عدا المكاسب يتعلق بالعين من متعلقات الخمس، وكذا زكاة المال والتجارة؛ لظواهر الأحاديث^٢، وليس له تعلق بالذمة إلا مع تحقق التفريط أو العدوان، وحينئذ لا يمنع الدين؛ لعدم مصادفتها في التعلق ابتداءً سواء تقدم أو

١ في «أ» ع، «و» و «و» بدل «و» و «و» وما أنشأ من «د»

٢. علل الشرائع، ج ٢، ص ٧٧-٧٨، الباب ١٠٦، ج ١، كمال الدين، ج ٢، ص ٤٨٣-٤٨٥، باب ذكر التوقيعات الواردة عن القائم عليه السلام، ج ٤

٣ راجع الكافي، ج ٣، ص ٥٣٦، باب ما يجب عليه الصلوة، ج ٦، وتهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٥، ح ٥٨، وص ١٢٢، ح ٣٤٧ و ٣٤٩، وص ١٢٤، ح ٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٢، ح ٦١

تأخر، وأما المكاسب فلا ريب في تعلّقه بالدمّة بالنسبة إلى تكليف المالك بالإخراج وغير ذلك.

وهل له مع ذلك تعلّق بالعين كالدين بالنسبة إلى الرهن والتركة؟ يحتمل ذلك، لكنّ الوجوب إنّما هو سبب العين.

ويحتمل العدم؛ لتحقيق الوجوب عند حصول النماء، ولا ريب في مانعيّة الدين المقدم لما يوازيه من المكاسب، وذلك؛ لأنّ الوجوب إنّما هو فيما يفضل عن مؤونة المكلف، والدين من أعظم المؤر الذي يضطرّ المكلف إليها.

وإنّما الإشكال في سقوط الخمس لو تلف الفاضل بغير تفريط بعد الحول، فإن جعلناه متمخّضاً بالدمّة فالوجوب باقٍ، وإن جعلناه متعلّقاً بالعين أيضاً مع جعله كالتركة والرهن تردّد، من حيث التقارب في التعلّق بالعين والدمّة في الخمس بخلاف الدين والرهن؛ فإنّ المعنى بالدمّة ديناً سابقاً على التعلّق بالعين، ومما يشبه تعلّق خمس المكاسب اشتراط الصمان من مالٍ بعينه فإنّهما فافترقا، ومن ثمّ وقع الشكّ في سقوط المال لو تلفت العين.

كتاب الصوم

وفيه مقاصد:

المقصد الأول في ماهية الصوم

قيل: الصوم هو الإمساك الخاص ^(١)

والمختص له النواطين، وهو متعلق النية وليس المختص له الكراهية، وإلا لتعلقت بها الإرادة - أعني النية - فتكون الكراهية مرادة، والمؤثر في المراد مؤثر في إرادته، لكن المؤثر في الكراهية هو الصارف، فيلزم أن يكون الصارف مؤثراً في الإرادة، وأنه مُحال

قوله: «الصوم لغة الإمساك» إلى آخره. [٣٦٩/١]

فخر: قيل: دوري؛ لأن «المفطر» معناه مفسد الصوم، فيتوقف تعريف كل منهما على صاحبه.

قلت: المفطرات أعم على أشياء، فلا تؤخذ من حيث اسم الفاعل.

وجوابه: المراد بالمفطرات أنها علم على أشياء مخصوصة، فكأنه قال: هو

توطين النفس على الامتناع عن الأكل والشرب إلى آخره، فلا دور.

قوله: «ووقت النية مع الذكر» إلى آخره. [٣٧٠/١]

الشيخ: الأفضل المقارنة لطول الفجر بحيث يطابق آخرها أوله، وإذا تقدّمت فهي عزم لا نية

قوله: «وفي النفل قولٌ إلى الغروب».

قال: يحوز^١.

قوله: «ويكره تقبيل النساء» إلى آخره [٣٧٥/١]

في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الصائم يقبل؟ قال: «نعم، [و] يعطيها لسانه تمصّه»^٢.

وعن أبي ولاد الحنّاط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني أقتل بنتاً لي صغيرة وأنا صائم فدخل في خوف من ربّها شيء؟ قال: «لا بأس، ليس عليك شيء»^٣.
وعن عليّ بن جعفر عن أخيه قال سألت عن الصائم، أله أن يمصّ لسان المرأة أو تفعل المرأة ذلك؟ قال: «لا بأس»^٤.

قوله: «ولو ظنّ الأكل ناسياً الفساد فتعمّده وجبت الكفارة» [٣٧٦/١]

وجه وجوب الكفارة أنّه أفطر في يوم من شهر رمضان متعمداً لغير عذر فتجب، والمقدّمتان ظاهرتان

وقال ابن إدريس: لا تحب^٥، والأصل فيه أن جاهل الحكم هل يعذر أو لا؟ قيل: نعم^٦: لعموم «الناس في سعة ممّا لم يعلموا»^٧، وخصوص قول الباقر عليه السلام فمن أتى أهله صائماً أو محرماً وهو يرى حنّه «ليس عليه شيء»^٨، واختاره الشيخ في التهذيب^٩.

١ وفي الدروس الشرعية، ج ١، ص ١٨١ (صن الموسوعة ج ٩، قال والأقرب امتداد النفل بامتداد النهار

٢ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٩، ح ٩٧٤

٣ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٩، ح ٩٧٦

٤ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٩٧٨

٥ السرائر، ج ١، ص ٣٨٦

٦ راجع تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص ١١٧

٧ الكافي، ج ٦، ص ٢٩٧، باب بواب، ج ٢، وفيه «هم في سعة حتّى يعلموا»

٨ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٦٠٣

٩ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٨، ديل الحديث ٦٠٢

وقيل: لا^١؛ لأنه ضمّ جهلاً إلى تفصيل، ولو جوب التعلم، فالتفريط مستند إليه.
فعلى الثاني تجب الكفارة قطعاً هنا، وفي جاهل أصل الحكم.
وعلى الأول ففي جاهل الأصل وجهان: أحدهما لا فساد أصلاً، فلا قضاء؛
عملاً بالأصل والحدّثين^٢، والثاني لا بدّ من لقضاء؛ لعدم صدق اسم الصوم،
فلا يخرج عن العهدة، واختاره في المعتبر^٣.

ثم يتفرّع عليه مسألة ظان الفساد لعارض، فإن عذرنا جاهل الحكم فهنا وجهان:
نعم، يعذر؛ لاشتراكهما في الشبهة، وعدم إقدامه على محظور.
الثاني: لا؛ لأنه يعلم وجوب الإمساك، وكان من حقّه الاستمرار على مقتضى علمه.
والأصحّ وجوب القضاء في الموضعين، وعدم الكفارة في جاهل الأصل.
والاحتياط وجوبها في هذه الصورة^٤.

قوله: «ولا يفسد صوم الناسي»^٥.

في الواجب قطعاً، وفي فتاوى المصنّف يفسد كلّ النديب، وبه رواه^٦.
قلت: ولعلّها ما رواه العلاء في كتابه عن محمد بن مسلم، قال: سألتُه عن
شرب بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم، قال: «تم صومه في شهر رمضان وقصائه، وإن
كان متطوعاً فليطهر»^٦.

قوله: «ولو أجنب ليلاً» إلى آخره [٣٧٧/١]

الاحتمالات هنا ثلاثة:

الأول: سقوط القضاء والكفارة؛ لتوسعة لفصل حتى يظنّ التضييق، فلا يكون قد
أتى بما نهى عنه.

١. منهم: الشيخ في الخلاصة ج ٢، ص ١٩٠، المسألة ٢٩ والمبسوط، ج ١، ص ٢٧٢، والمحقق في شرائع
الإسلام، ج ١، ص ١٧١، والعلامة في تذكّر الفقهاء، ج ٦، ص ٣٧-٢٨.

٢. راجع الهامش ٧-٨ من ص ١٦٢.

٣. المعتبر، ج ٢، ص ٦٦٢.

٤. كتب في متن «ع» وفي هامش «أ» «هذه الحاشية بحطّ الشهيد على قواعد ابن التّجّار».

٥. أجوبة المسائل المهمّة، ص ٦٧، المسألة ٩٠.

٦. لم نعتز عليه.

الثاني: القضاء خاصة: لتفريطه بعدم غسل عند التمكّن، ولا كفارة؛ لعدم الإثم؛ لجواز التأخير.

الثالث: الكفارة؛ إجراءً لترك الغسل بعد التمكّن مجرى تعمد البقاء على الجنابة. ويمكن أن يقال: الأحوال هنا ثلاثة.

الأولى: أن يظن التمكّن بعد، فلا قضاء ولا كفارة؛ لعدم مناطهما.

الثانية: أن يعلم أو يظن عدم التمكّن بعد، فوجوب الكفارة قوي؛ لتضييق الغسل بالنسبة إليه حينئذٍ.

الثالثة: أن يتساوى الاحتمالان، فلا كفارة؛ لعدم التعمد.

وفي القضاء الوجهان، ولعل الأقرب عدمه.

قوله: «وفي كفارة النذر المعين قولان». [٣٧٨/١]

بخطه نقل التمهيل. وهو أن النذر بين كان لغير الصوم فكفارة يعين، وإن كان للصوم، فإن حالف بعمر الإبطار مكالأول، وإن كان به فكر رمضان.

قوله: «وهل يلحق بهما منقذ الغير من الهلاك». [٣٧٩/١]

قال: لا يلحق بل يقضي.

قوله: «ولو استمر المرض من رمضان الأول إلى الثاني».

بخطه. لو زاد على اثنين لم تتضاعف لعديّة، فحينئذٍ لو استمر المرض إلى أن بقي

عشرة أيام من شعبان فعاضت فيها وجب قضاؤهما

قوله: «بل يستحب».

فخر الدين: عدم وجوب القضاء إجماع العلماء، واستحبابه إجماعنا، وعدم

الفدية بإجماع أهل العصر.

قوله: «وكل صوم واجب» إلى آخره.

قال: ولو كان تحملاً دخل في العموم.

قوله: «ولو نسي غسل الجنابة قضى الصلاة والصوم على رواية^١». [٣٨١/١]

نعم، وكذا النذر المعين.

١. هي رواية العلبي راجع تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١١، ح ٩٣٨.

قوله : «يجوز الإفطار - إلى قوله - والأقرب الاختصاص بقضاء رمضان» .
يمكن الاستدلال على مساواة قضاء النذر لقضاء رمضان برواية عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام : «صوم قضاء الفريضة لك أن تفطر إلى زوال الشمس، فإذا
رأيت فليس لك أن تفطر»^١، وهو شامل لقضاء النذر.

قوله : «ولا يصح من المسافر - إلى قوله - والأقرب في المندوب الكراهية» .

[٣٨٢/١]

كان الفقيه ابن تقي صف مسألة ينصر فيها استحباب صوم النافلة سفرًا،
وحكى عن جماعة من الأصحاب الذهاب إلى ذلك، كورّام ابن أبي فراس
شيخه، وكمال الدين أبي الحسن المدائني، وقطب الدين الراوندي، وجمال الدين
القاشي.

قال: وحديثي الفقيه أبو الحسن علي بن شكويه أن الفقيه أبا طالب أحمد بن
الخطيب الراوندي كان يفتي به، ويحتمل بقول الصادق عليه السلام «المسافر أمير نفسه»^٢.
قال: وكان مفتياً بالرّي ويرجع العلماء إلى قوله

وحديثي أبو الحسن أيضاً أن الفقيه أبا تقاسم هبة الله بن نافع أفتى به، وكذلك
كان يفتي به الفقيه أبو جعفر محمد بن أحمد بن الخطيب الراوندي، وقد لقي جماعة
من أهل العلم كابن طحال وإلياس والسيد أبي البركات محمد بن يحيى العلوي
تلامذة أبي علي بن الطوسي.

وحكى السيد شمس الشرف علي بن أبي الفضل أبو راوي قال: صحبت
الفقيه ابن رطبة عليه السلام في السفر فصام ندباً، فقلت له: أيصوم المندوب في السفر؟
فقال: نعم، صحبت الشيخ أبا علي بن الطوسي في السفر فصام ندباً، فقلت
له: أيصوم ندباً في السفر؟ فقال: نعم، صحبت والدي أبا جعفر الطوسي فصام
مندوباً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٨، ح ٨٤١، الاستبصار ج ٢، ص ١٢٠، ح ٢٨٩.

٢. لم نعر عليه.

قوله : « وكذا يصح لو احتلم في أثناء النهار مطلقاً ».

سواء كان معيّناً أو لا ، ويمكن أن يسند هذا الإطلاق إلى ما رواه أكلب^١ ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، أنه سأل عن رجل طبع عليه الشمس وهو جنب ، ثم أراد الصيام بعدما اغتسل ومضى [ما مضى] من النهار ، قال : « يصوم إن شاء وهو بالخيار إلى نصف النهار »^٢.

قوله : « بقول عارف وشبهه ».

يجوز عود الضمير في « شبهه » إلى « العارف » ، ونعني بـ « شبهه » من أخبر عن تجربة أو تخمين أو حصول مثل هذا يعارض له فصره الصوم ، ونعني بـ « العارف » العالم بصناعة الطب ،

ويجوز عوده إلى « القول » ، لأن سبب الطن قد يكون قول الغير ، وقد يكون فعله ، وقد يكون لأمانة حصلت للمريض .

١. في المصدر : « عن ابن بكير » بدل « أكلب ».

٢. تهذيب الأحكام ، ج ٤ ، ص ٣٢٢ ، ح ٩٨٩.

المقصد الثاني في أقسامه

قوله: «وكلَّ خميس وكلَّ جمعة». [٣٨٤/١]

للجمعة رواية الوشاء، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: رأيت صائماً يوم جمعة، فقلت له: جعلت فداك إنَّ الناس يزعمون أنَّه يوم عيد؟ فقال: «كَلَّا، إنَّه يوم خفطي ودعة»^١.

وفي رواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا تصوموا يوم الجمعة إلا أن تصوموا قبله أو بعده»^٢.

قال الشيخ في التهذيب: الأول هو المعمول عليه، والأخير طريقه رجال العامة فلا يعمل به^٣.

قوله: «ولا يشترط خلو الذمة^٤ من صوم واجب على إشكال».

كل من عليه صوم واجب ولم يتمكن من صومه يصح منه صوم المندوب، كمن عليه شهران متتابعان بعد هلال شعبان.

قوله: «وأيام التشريق».

في رواية ابن أبي عمير عن زياد بن أبيه الحلّال قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا صوم بعد الأضحي ثلاثة أيام، ولا بعد الفطر ثلاثة أيام، إنَّها أيام أكل وشرب»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٦، ح ٩٥٩

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٥، ح ٩٥٨

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٦، ديل الحديث ٩٥٩ في «أ» هـ رواية عن ابن إسحاق في أول جمعة صلاها النبي صلى الله عليه وآله أوردها في أول مباحث الجمعة.

٤. في هامش «أ» «الأولى الاشتراط».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٣٠، ح ١٠٣١.

قوله : «والثاني: السبعة في بدل المتعة» إلى آخره. [٣٨٦/١]

ولم يذكر الثمانية عشر بدل البدنة، وهي من هذا القسم.

قوله : «ولو غمّت الشهور فالأقرب العمل بالعدد». [٣٨٧/١]

العمل برواية الخمسة^١، وهو اختياره في المختلف^٢.

قوله : «وحكم المتقاربة واحد».

قطب الدين البويهی قال: المعتبر بعروض البلدان ومطالعها، فإن القمر يرى في

بلد على عشر درجات، وفي أخرى على تسع أو أقل.

قال: ويعرف ذلك من المنجمين.

١. راجع الكافي، ج ٤، ص ٨٠ و ٨١، باب بدون عنوان، ح ١ و ٤، تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٧٩، ح ٤٩٦-٤٩٧.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٢-٣٦٣، المسألة ٩١.

المقصد الثالث في الاعتكاف

الاعتكاف لبت يتعبد به مشروطاً بالصوم في أحد الأربعة، أو مطلقاً.
وعند المخالف هو لبت في محل يتعبد به بانفراده، أي غير منظم إلى غيره
مع النية.

قوله: «ولا اعتكاف أقل من ثلاثة أيام، ولا حد لأكثره»، [٣٨٩/١]
أجمع الأصحاب على أن أقل الاعتكاف ثلاثة، وعلى أن ما زاد عليها من
المذور^١ لا يجب فيه التتابع. إلا لعارض لفظي أو معوي.
وأما الثلاثة فظاهرهم وجوب المتابعة فيها لم يصدق مسمى الاعتكاف.
وللشيخ قول بعدم دخول الليالي، فحينئذ يراعى المتابعة في بياض النهار عنده.
وخرج المصنف^٢ جواز التفريق بحيث لا يستلزم فعل ما ينافي الاعتكاف،
وذلك بأن يعتكف يوماً من نذره ويوماً من عهده^٣، أو متاً على والده، أو لا يعتكف
في المتخلل، بل يقتصر على مجرد الصوم ولزوم المسجد؛ وذلك؛ لأن المتابعة
لا تجب إلا بالاشتراط، فإذا فقد لا يتحقق بطلان الاعتكاف إلا بفعل المنافي، فإذا
اتفق عدم الخروج صدق مسمى الاعتكاف مع هذا التفريق.

ويشكل بمنع صدق مسماه؛ إذ هو الثلاثة، فلا يجعل محل النزاع دليلاً، ولأنه لو
سُلم في الاعتكاف المتخلل لم يسلم في الاعتكاف المتخلل بصوم مجرد؛ لتحقق

١. في «ع» «وعلى أن من راد عليها في المندوب» بهذا «وعلى أن ما راد عليها من المندوب».

٢. وهم: الشيخ الطهري في المقننة، ص ٢٦٣، والسيد المرتضى في الانتصار، ص ٢٠٢، المسألة ١٦٦ والشيخ في

المبسوط، ج ١، ص ٢٩١

٣. الخلاف، ج ٢، ص ٢٣٩، المسألة ١١٥.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٧٧-٢٧٨، المسألة ٢٠٠.

الخروج عن الاعتكاف الذي هو أقوى من الخروج من محلّه، ولأنّه في أيام العطلة غير مخاطب بتناهي الاعتكاف؛ لعدم كونه معكفاً، فيسوغ له الخروج، ومع فعله يمتنع بقاء الاعتكاف.

فإن قال: نحن نتكلّم على تقدير عدم الخروج.

فنقول: حاصله أنّ صحّة ذلك التلقيق مشروط بعدم الخروج، وذلك يقتضي كونه معتبراً في الاعتكاف، ويعارض بأنّه لو صحّ تلقيق الأيام لصحّ تلقيق الساعات، إمّا متخلّلة باعتكاف أو بصوم مجرد.

فإن قال: إنّما لم يجر، لامتناع التعبد بصوم بعض يوم

أجيب بأنّ الصوم عندكم لا يشترط فيه الأصالة، فحينئذ لو كان صائماً في شهر رمضان مثلاً حصل الصوم بالنسبة إلى صوم شهر رمضان كاملاً، ولا يصحّ توزيعه بالنسبة إلى الاعتكاف، وخصوصاً مع كونه معكفاً من اعتكاف آخر، وهو قد نفى هذا التمرق

لنا ما بعدم، ولنوقف الخروج عن العهدة على اليقين، وهو لا يحصل بدونه.

قوله: «ويصحّ من المميّز كعريّنا» [٣٩٨/١]

قال: ولا كفّارة لو أفطر.

قوله: «ولا يجب التالي في المنذور إلّا أن يشترطه لفظاً أو معنى» [٣٩٢/١]

الاعتكاف المنذور بالنسبة إلى التابع وعدمه أربعة أقسام: لأنّه إمّا أن يعيّن زماناً أو لا، وعلى التقديرين إمّا أن يشترط التابع أو لا، ومضروب الاثنين فيها أربعة: الأوّل: عيّن زماناً وشرط فيه التابع، وهذا هو المسابع لفظاً ومعنى، وحكمه وجوب الاستمرار فيه والكفّارة فيه بالبطلان، والاستئناف متتابعاً.

الثاني: عيّن زماناً ولم يشترط التابع، وهذا هو المتتابع معنى، وحكمه لو أخلّ به البناء والقضاء والكفّارة.

الثالث: لم يعيّن زماناً، ولكن شرط التابع - كشهري متتابع - وحكمه الاستئناف، ولا كفّارة إلّا بالوقوع.

الرابع: لا ولا، وحكمه صحّة كلّ ثلاثة، ويلزمه الكفّارة بالوقوع.

قوله: «ولو نذر أن يعتكف مصلياً».

هنا مسائل:

الأولى: إن نذر الاعتكاف لا يعتبر فيه سوى شروطه المذكورة، إلا أن يقيد.
الثانية: لو قيد بالصلاة فإما أن ينوي صلاة معينة فيلزم، أو ينوي صلاة مطلقة فيتخير حتى يجوز له قضاء العائنة، أو ينوي صلاة ويطلق، وحينئذ فالأجود عدم التداخل، فلا تجزئه اليوميّة الحاضرة، ولا لفائتة؛ لاختلاف السبب.
وهل يحزبه التطوع بنيته، يحتمله؛ لصدق اسم الصلاة، والعدم؛ لوجوب الصلاة بالنذر.

الثالثة^١: المراد باعتكافه مصلياً دوام اتصاله بدوام الاعتكاف، لا أن عقد الاعتكاف والشروع فيه حال الصلاة، كما يفهم من لفظ «الحال» المقتدة؛ لأن المفهوم منه تكميل فضيلة الاعتكاف بمضيئة الصلاة، وهو حاصل لما قلناه.
الرابعة^٢: إذا نذر أن يصوم معتكفاً فعلى قول بعض العامة يؤثر النذر وجوب الصوم^٣؛ إذ عندهم يجزئ ساعة غير صوم، وعلى قول الخاصة تؤثر، إما تأكيد الوجوب - إن جعلنا الاعتكاف مقتضياً للصوم بالأصالة - وإما عدم التداخل - إن جعلناه غير مقتضي له - فعلى هذا لا يجزئ تابعاً عند من حوّه مع عدم نذر الصوم قوله: «ووضم إليه آخرين» إلى آخره. [٣٩٣/١]

الأولى أن يراد بـ«الإفطار» هنا الإفطار الخاص، وهو الحماح؛ لما علم من قاعدة المصنف من أن غير المعين لا تجب لكفارة إلا به.
وفي الفرق بين التأخير والتقديم في اليومين مع القول بعدم صحة الصوم المندوب للمشغول بالواجب نظر.

قوله: «ولو ظهر يوم الثلاثين العيد».

وجد مكتوباً على بعض النسخ: من حيث إن العذر المقتضي للبطلان وهو النقص، كالتقديم على الإفطار، فلا يلزم كفارة، ومن حيث تعلّق الوجوب، وله بدل

١ و٢. في هامش «أ»: «ينقضه».

٣. راجع المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ١١٩٨ والمجموع شرح المذهب، ج ٦، ص ٤٨٥ - ٤٨٦.



كتاب الحج

المقصد الأول في المقدمات

مسألة: يتوقف حج الروجة الدائمة وعمرتها على إذن الزوج إذا كان ندباً، وكذلك سائر أسفارها غير الواجبة، إمّا لعلاقة الزوجية المقتضية للسلطنة، وإمّا لحق الاستمتاع الناقص بالسفر، وإمّا لحق الإسكان الراجع تعيينه إلى الزوج. وتظهر الفائدة في موضعين:

أحدهما: لو سافر، فهل له منعها من مصاحبتها؟ إن عُُلِّل بالإسكان أو مسجّر السلطنة الزوجية فله، وإن عُُلِّل بنقص الاستمتاع أمكن ذلك أيضاً؛ لتطرق النقص إليه في السفر. والعدم؛ لتحقيق المصاحبة وعدم المانع.

الثاني^١: ولو كانت مستمتعاً بها، فعلى التعليل بالإسكان ليس له، وعلى الزوجية المجردة منفردة منضّمة إلى إحدى العلتين، أو على التعليل بالاستمتاع تماماً أو ناقصاً فله، مع احتمال جعل الزوجية الدائمة هي المانعة من السفر؛ لقوة السلطنة.

فرع: لو سافر للحج ففي منع المستمتع بها هنا ضعف؛ لبقاء التمكين، ولتحقق بذل العوض.

١. في هامش «أ» مخطئة.

فحينئذ هل له منعها من الإحرام ندباً؟ يُنظر فإن كان غير مُحَرَّم فالظاهر أنَّ له منعها؛ تحصيلاً لغرضه، وإن كان محرماً فالظاهر لا، لتحقيق المنع من طرفه.

وكذا ينسحب في العريض المدف على صعب؛ لإمكان إفاخته مع تخيل ذلك في المحرم أيضاً؛ لحواز صدّه أو حصره فيتحلل، فحينئذٍ يُحرمان معاً أو تحرم بعده، وأمّا الإحلال فيحوز تقدمها قطعاً، والظاهر جواز المقارنة.

وهل يجوز لها التأخير، إمّا بمُعَيَّناته أو بمَحَلَّاته؟ يحتمل المنع؛ لما فيه من فوات حق الزوج، والثبوت؛ لأنّه إحرام صحيح ارتفع فيه حقه؛ لأنّا نتكلم على تجويز ذلك، وبكون التحليل مفوضاً إليها، والأوّل حسن.

قوله: «وشرائط النذر وشبهه»، إلى آخره. [٣٩٧/١]

قد أورد المصنّف ❷ وغيره في صحّة اليمين من الكافر خلافاً، ورجّحوا الصحّة^١. فإن أراد إيقاع حجّ المذمور مع سبق صحّة النذر فلا يتأثّر الفرض^٢ في غير المكلف، ولا في الزوجة؛ إذ لا يشترط إذن الزوج في الإيقاع، وقد قال المصنّف في العهد: إنّ حكمه حكم اليمين، فلا تتمّ الاشتراط في الكافر.

قوله: «أو بالنذر المصيّق...» أو الاستنجار المصيّق». [٣٩٨/١]

التقييد بـ«المصيّق»^٣ فيهما ينافيه ما في المطلب السادس^٤

قوله: «ولا يخرج المجاور عن فرضه...» إلّا إذا أقام ثلاث سنين... و ذو المنزلين - بمكة و ناء - يلحق بأغلبهما إقامة». [٤٠١/١]

إن قلت قد حكم بأن المجاور ينتقل بثلاث سنين و هنا اعتبر الأغلب فكيف الجمع؟

١ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٠٣ الرقم ١٥٨٤٧ وراجع المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.

٢ في «ع»: «الفرض» بدل «الفرض».

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٥.

٤ في «أ، د»: «المعصية» بدل «المصيّق» وما أئتمناه من «ع».

٥ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١٠، قال: ولا يباية من عليه حج واجب من أي أنواع الحج...، فإن حج عن غيره لم يجزئ عن أحدهما، وهذه العبارة كما ترى تشمل المصيّق وغيره.

قلت: يعلم من هذا أنَّ المقام المتعارض لم يكمل منه في مكَّة ثلاث سنين،
وحيث أنَّ لو أقام دونها فيها مدَّة وفي غيرها أخرى اعتبرنا الأغلب والتساوي،
ومع ذلك لو سبق عليه الوجوب في الثاني مع إقامته به وعدم سبق الحضور
بمكَّة أو بالعكس فالظاهر عدم الانتقال، أمَّا لو سبق الحضور ولم يمسه الوجوب
ثمَّ سكن في الثاني ثمَّ استطاع في أحدهما أو فيما بينهما اعتبر الأغلب
والتساوي.

فروع:

[الأول:] هل تحسب أيام عدم التكليف؟ يحتمله؛ لصدق المقام، وعدمه؛ لعدم
إجراء التكليف عليه.

[الثاني:] وهل يشترط تباعد المنزلين؟ ينظر فإن كان بينهما مسافة التقصير
فالظاهر أنَّهما منزلان، وإلا ففيه وجهان: نعم؛ لصدقهما، ولا؛ اعتباراً بالعرف
وهو ضعيف، لأنَّ التقدير أنَّ أحدهما في الحاضرة والآخر في النائي.
الثالث: هل تحتسب أيام التردد والاختلاف إليهما منهما، أو يرتفع من البين، أو
يحتسب بقيد عدم القصر، أو التوجُّه إلى كلٍّ محسوب منه؟ كلُّ محتمل.

الرابع: هل المقام شامل الاختياري والاضطراري حتَّى يلحق المحبوس؟
يحتمله؛ للعموم، وعدمه؛ لارتفاع الحكم عن المكره.

الخامس: لو كان أحد المنزلين معصوباً ففي اعتباره تردد، من حيث أمره
بالخروج منه في كلِّ آن، فلا يصدق عليه المقام، ومن سمى المنزل.

قوله: «وللمولى الرجوع في الإذن» إلى آخره. [٤٠٣/١]

نصَّ في الخلاف على أنَّه ليس له فسخ^١.

ونقل عن عميد الدين وجهاً أنَّ له فسخه^٢ بناءً على مسألة الوكيل إذا عُرِّل ولَمَّا
يعلم فيتصرف.

١. العلامة ج ٢، ص ٢٨٢، المسألة ٢٣٣.

٢. كثر الفوائد ج ١، ص ٢٥٧.

قوله: «ولو أفسد المأذون - إلى قوله - على إشكال»^١. [٤٠٤/١]

نص في الخلاف على وجوب تمكّنه، بمعنى عدم المنع منه، قال: لأنّ إذنه له إذن في جميع ما تعلق به^٢.

والفرق بينه وبين التمكن من الحجّ الثاني أنّ الحجّ كالجزء من الأول، بخلاف هذا.

قوله: «ولو تطيّب المأذون أو لبس فعليه الصوم».

لم أظفر لأصحابنا بنصّ على بدل شاة الطيب واللبس مع المعز عنها نعم، هو مذهب المأمة.

قوله: «والمحمل إن افتقر إليه».

الشافعية لو عجز معتاد المحمل عنه، وقدر على ركوب ما وجب^٣.

قوله: «وهل يجب على المتضرّر الاستنابة؟ الأقرب عدم»^٤. [٤٠٥/١]

الوجوب قوي

قوله: «ويجب على المبدّر والمحجور»^٥. [٤٠٦/١]

وفي نسخة مقروءة عليه: المحجور المبدّر^٦.

قوله: «التثبّت على الراحلة»

«التثبّت» يحتمل تفسيرين:

الأوّل، قدرته على الصبر، كحركة الرحلة بالسببة إليه.

الثاني: استمساكه بنفسه على الركوب لمعتاد بالزاملة أو الراحلة، ولا ريب أنّه

لو انتفت القدرة على التفسير الأوّل سقط لوجوب، وأمّا على التفسير الثاني فإنّه إذا اعتبرنا راحلة مثله وكان قادراً على المحمل أو الكنيسة^٧ ففي عدم الوجوب تردّد،

١ في هامش «أ»: «فيه قوّة».

٢ الخلاف، ج ٢، ص ٣٨١-٣٨٢، المسألة ٢٣١

٣ راجع المجموع شرح المذهب، ج ٧، ص ٦٦-٦٧

٤ أي المحجور للتبدير مع الاستطاعة

٥ الكنيسة، يشبه هودج يترز في المحمل أو في الرجل، ويُنفى عليه ثوب يستظلّ به الراكب ويستتر به المصباح

المير، ج ٢، ص ٥٤٢، «كنس»

من الحمل على الراحة المعهودة، ومن اختلافهما باختلاف الأشخاص والعادات.
ولعل الأقرب الوجوب.

والمراد بـ«راحة مثله» إما بالنظر إلى منصبه أو بالنظر إلى قوته.

أما القوة فمعتبرة قطعاً مع انضمام المنصب

وأما مع عدم المنصب - كالرجل من السوق - راحته نحو الزاملة عادةً،
وقوته تضعف عن الاستمسك عليها ففي الوجوب مع قدرته على الكنيسة كلام،
من حيث إنها ليست راحة مثله بالنظر إلى منصبه، ومن اعتبار المماثلة بالنظر
إلى قوته.

وهذا أقرب؛ لصدق الاستطاعة

وأما أفراد المنصب مع وفاء القوة بالراحة أو الزاملة مع كون ذلك لا يليق به في
عادة أمثاله، وعدم قدرته على الكنيسة ففي عدم الوجوب تردد، من الشك في
المماثلة، ولأن اعتبار المنصب مدخلاً في صيروره عرفاً مستقراً.

وربما رجع الوجوب؛ اعتباراً بأن النبي ﷺ والأئمة من بعده عظماء
الصحابة في عصره، وبعده لم يعتبروا ذلك، وهم أعظم الناس مصيباً وأعلام قدرأ
قوله: «وجب أن يُحج عنه من صلب تركته» إلى آخره. [٤٠٧/١]

التفصيل بالسعة والضيق جيد

قوله: «المشي للمستطيع أفضل من الركوب». [٤٠٨/١]

روى البزنطي عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كان الرجل موسراً
فمشى؛ ليكون أقل للشفقة فالركوب أفضل»^١

قوله: «ولو ركب البعض» إلى آخره. [٤٠٩/١]

يركب ويسوق مستحباً.

قوله: «إلا أن يكون أب النائب». [٤١٠/١]

إن كان مستضعفاً جاز مطلقاً.

قوله : «ولو استأجره اثنان» إلى آخره.

قطب الدين الراوندي - نقل عنه^١ - صحه الإجارة بحجتين مطلقتين ومطلقة ومقيّدة، وصحّه إجارته لصلاة قبل فعل الأولى، ولمن عليه فائتة، ثمّ يقدّم لو جهل في القضاء الأسبق في الوجوب أو الفوت، ولو فاتته عن نفسه في أثناء الصلاة عن الغير قدّم صلاة الغير. وبقضي الصلاة عن المرأة كصلاته أو صلاتها.

قوله : «والحامل والمحمول» - إلى قوله - «على إشكال».

[ينشأ من عدم التنافي، ومن أنّه لم يوقعه خالصاً.

قال في المختلف:]^٢ إن استأجره للحمل في طوافه، أو في حال كونه طائفاً أجزأ عنهما، وإن استأجره لأمر يطوف به أمكن عدم الإجزاء^٣، والفرق تمخّض السعي للمحمول.

قوله : «للمستودع بعد موت المودع المشغول بحجّة واجبة اقتطاع الأجرة، ويستأجر مع علمه بمنع الوارث» [٤١١/١]

محطّه لو تعدّدوا ونفّذوا واحد ضمن الباقيون، وإن اقرنوا يرثوا أجمع من حصة، ويرجع كلّ واحد بما يقتضيه الحساب، فلو كانوا عشرة أعاد كلّ واحد تسعة أعشار.

قوله : «ولو كانت في الذمة لم تنفسح» [٤١٣/١]

وهل يملك المستأجر الفسخ؟ ظاهر كلامه^٤ استفاداً من مسألة الصدّ^٥، ومن مسألة الدابة في الإجارة أنّ له أن يفسخ^٦؛ لاقتضاء الإجارة التعجيل؛ إذ هو حقّ آدمي مبنيّ على التصيق.

ويحتمل عدمه؛ لصلاحيّة جميع الأزمنة له، واقتضاء التعجيل باعتبار أنّ الأمر هنا للفور، لا باعتبار تخصّص الزمان.

١ لم يشر على قوله ولا على من حكاه عنه

٢ ما بين المعقوفين من «ع»

٣ مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٠٢، المسألة ١٥٧

٤ في هامش «أ» - «يجب عليه إذن الحاكم لو أمكن»

٥ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١٠ - ٤١١

٦ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٦ - ٢٩٩

إذا عرفت ذلك فإن قلنا: لا فسخ له، فليس للأجير الفسخ، وإلا احتمل ذلك فيه؛ لما قلناه، وعدمه؛ لأن التأخير من جهته، ولفرق بين العذر وغيره، ولا بأس به.
قوله: «وفي احتساب الصافة نظره».

من بلده إلى الميقات.

قوله: «ولو أفسد النائب الحج فعليه القضاء» إلى آخره. [٤١٤/١]
هذا مبني على أن الأولى عقوبة، والثانية عنه بسبب الإفساد، والأصح إجزاء الحجّتين.

فإن قلنا بأن الأولى حجة الإسلام تحقق الاجتزاء بها، وإلا فبالثانية.
هذا في المطلقة، وفي المعينة لا نحكم بالإجزاء، إلا إذا جعلنا الأولى فرضه، و
على ما قلناه دلّت الرواية^١.

قوله: «ولو شرط التأجيل عامين أو أزيد جاز».
هذا إذا كان ندياً عن المستأجر أو واجباً موسعاً عن حي أو ميت ولم يوجد أجير
معجل وشبهه وإلا فلا.

قوله: «ولو عين الموصي النائب والقدر» إلى آخره.
التفصيل بأنه إن علم تعلق غرضه بالنائب؛ لاشتماله على صفة كمال و شبهه
فأجرة المثل، وإلا فالمسقى حسن.

١ الكافي، ج ٤، ص ٣٠٦، باب الرجل يموت ضرورة - ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤١٧-٤١٨، ح ١٤٥٠.

المقصد الثاني في أفعال التمتع

قوله : «ويستحبُّ أمام التوجّه الصدقة وصلاة ركعتين» . [٤١٥/١]

أما الصدقة؛ فلتدفع عنه شرَّ الأيام سعسات، عن عبد الرحمن بن العجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «تصدق واخرج في يوم شت»^١.

وأما صلاة ركعتين فروى الشيخ عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله : «ما استحلف الرجل على أهله حليفة أفضل من ركعتين يركعهما إذا أراد الخروج إلى سفره ويقول اللهم إني أستودعك نفسي وأهلي ومالي وديني ودنياي وآخرتي وخاتمة عملي إلا أعطاه الله ما سألت»^٢.

وروى حديث الوقوف على المنابر إلى آخره صباح الحذاء عن الكاظم عليه السلام^٣

قوله . «وتجرد الصبيان من قنعر» . [٤١٦/١]

قال في التحرير : يقدم الإحرام من الصفات، ويؤخر التجريد إلى فتح؛ عملاً بحقيقة اللفظ .

وذهب في المعتبر إلى أنَّ الإحرام مؤخر^٤، والتجريد عبارة عنه؛ تسمية للشيء باسم أشهر أجزائه، وهو الطاهر

قوله : «أوالتنميم» .

مسجد زين العابدين عليه السلام ، و مسجد أمير المؤمنين عليه السلام ، ومساجد عائشة .

١. الكافي، ج ٤، ص ٢٨٣، باب القول عند الخروج من بينه وفضل الصدقة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥١

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥٢

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٩، ح ١٥٣

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٥٦٢، الرقم ١٩٢٩

٥. المعتبر، ج ٢، ص ٨٠٤

قوله: «ولا يجوز الإحرام قبل هذه المواقيت إلا لناذر». [٤١٧/١]
 الشيخ: إن تعلق النذر بالإحرام الواجب جدد الإحرام عند الميقات وجوباً، وإن
 كان بالإحرام الندب فالذي سمعته استحباب التجديد.

قوله: «أو المعتمر بمفرده في وجب».
 وتسمى المبتولة؛ لقطعها عن الحج، وقال يونس بن عبد الرحمن: إنها نافلة^١.
 قوله: «وناسي الإحرام إذا أكمل المناسك يجزيه على رأي».
 يصدق نسيان الإحرام بنسيان النية أو انشائية أو نسيانها، أمّا التجريد واللبس
 فالظاهر أنه لا يقدح في حقيقة الإحرام لو وقع ناسياً.
 قوله: «يستحب توفير شعر الرأس» إلى آخره.

أكثر الروايات فيها استحباب التوفير للحاج، ولم يذكر فيها المستمتع، كرواية
 محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام^٢، وأبي الصباح الكناني عنه^٣، وابن سنان عنه
 أيضاً^٤.

وأما في العمرة فالروايات متطابقة بشهر قبلها، كرواية معاوية بن عمار، عن
 أبي عبد الله عليه السلام^٥، ورواية إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام^٦.
 هنا الأولى التعميم؛ ولعل من قبله بالتمتع؛ لكونه المبعوث عنه، لا لاختصاصه
 بالحكم

قوله: «وأيهما المعتبر، إشكال» [٤١٨/١].
 المعتبر في الإجزاء الأول، وفي الكمال الثاني.
 وتظهر الفائدة في عدّ الشهر إذا بدأنا من حين الإحرام، وفي جعلها عمرة التمتع

١ لم نثر على قوله.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧، ح ١٤١، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٠، ح ٥٢٤.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٨، ح ١٤٨، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦١، ح ٥٢٦.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٦، ح ١٣٨.

٥ الكافي، ج ٤، ص ٣١٧، باب توفير الشعر لمن أراد الحج والعمرة، ح ١٠، للفقهاء، ج ٢، ص ٣٠١، ح ٢٥٢٢.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٦، ح ١٢٩، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٠، ح ٥٢٠.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧، ح ١٤٢، وص ٤٤٥، ح ١٥٥٢.

إذا كان الثاني قد وقع في الأشهر دور الأول.

أما الكفارة فقد حكم بوجوبها على لتقديرين

ومنشأ الإشكال من الخروج عن العهدة بالأول، ومن أن حجّه الثاني في نظر الشرع، فيكون أولى بالاعتبار

وتظهر الفائدة لو ظهر فساد أحدهما

قوله: «والإحرام عقيب فريضة الظهر» إلى آخره

المراد أن يصلي النافلة إما ستاً أو اثنتين، ثم الفريضة

قوله: «والأفست».

يراد به مع تعذر الجمع بين الفريضة ولست، أو مع تعذر الفريضة وحدها، أما مع الإمكان فالجمع أولى، وعنه دلت الرواية^١، وذكره في التحرير^٢.

قوله «ياتزر بأحدهما ويتوشع بالآخر»، [٤١٩/١]

التوشع تعطيه أحد المنكبين، والأتزار، تغطيتهما معاً، كذا ذكره الشيخ

قوله: «والاشتراط أن يحلّه حيث حبسه» [٤٢٠/١]

«اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك، وسنة نبيك ﷺ، فإن عرص لي شيء يحبسني فحلّني حيث حبستني بقدرك الذي قدّرت عليّ. اللهم إن لم تكن حجّه فعمرة، أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والشباب والطيب، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة»^٣.

ثم ينهض من موضعه فيمشي خطاً، ثم يلبي

قوله: «يجب على كل داخل مكة الإحرام».

روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، ومحمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن معاوية بن عمار، قال: قال رسول الله ﷺ - يوم فتح مكة -: «إن الله حرّم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وهي حرام إلى أن تقوم

١ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٧٨، ج ٢٥٧، الاستبصار، ج ٢، ص ١٦٦، ح ٥٤٥.

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٥٦٧، الرقم ١٩٤٦.

٣ الكافي، ج ٤، ص ٣٣١ - ٣٣٢، باب صلاة الإحرام، ح ١٩، تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٧٧، ح ٢٥٣.

الساعة، لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، ولم تحل إلا ساعة من نهار»^١.
[قال في التحرير: لو دخل العبد بم يجب عليه الإحرام]^٢.

قوله: «أو إحلاله على إشكال».

ينشأ من إطلاق الروايات المحتملة لكل من الأمرين ويؤيد اعتبار الإحلال أننا أجمعنا على أنه لو بقي على إحرامه دهرًا طويلًا ثم عاد على إحرامه لا يحتاج إلى تجديد إحرام، ولو كان معتبراً من حين الإحرام لكان يعتبر زيادته على الشهر. وفيه نظر: لأنّ لمانع أن تمنع الملازمة؛ وسد المنع أنّ المكلف بالإحرام إنما هو المَحِلّ، والكلام إنما هو فيه، وجاز أن يكون مع إحلاله إذا احتاج إلى تجديد إحرام يعتبر ما مضى من حين إحرامه، فإن زاد على شهر جدد، وإلا فلا. ويؤيده ما رواه البزنطي رحمته الله في أحاديث أبي عبد الله رحمته الله، «أنه لو أهل في شهر، ثم أحل في غيره فالعمره معسوبة لشهر إهلاله، لا لشهر إحلاله»^٣ وهذا يفهم منه أمران:

الأول: اعتبار الشهر بين العمرتين، فحسب لو كان بين الإحرامين شهراً فصاعداً استعدت الثانية، وإلا فلا.

الثاني: الاحتياج إلى إحرام جديد للداخل

واعلم أنّ المراد بـ«الشهر» هنا الشهر الشرعي وهو العدة، أو بين الهالين من ظاهر كلامهم.

قوله: «ويجوز لمن نوى الإفراد مع دخول مكة الطواف والسمي والتقصير وجعلها عمرة التمتع». [٤٢١/١]

الأصل في هذه المسألة - أعني مسح الحج إلى العمرة - فعل النبي ﷺ فإنه أهل

١ الكافي، ج ٤، ص ٢٢٦، باب إن الله عز وجل حرم مكة - ج ٤

٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٥٨٠، الرقم ١٩٩٣.

٣ ما بين المعقوفين من «ع».

٤، لم نشر على ما رواه البزنطي، لكن بتفاوت يسير رواه الكشي في الكافي، ج ٤، ص ٥٣٦، باب الشهور التي

تستحب فيها العمرة ...، ج ٣ و ٥.

بحجّ الأفراد، فلما أنزل عليه آية التمتع^١ أمر من لم يسق هدياً بالعدول إلى العمرة^٢، وفعله^٣ حجة؛ ومن ثم خصّه الشيخ بالأفراد هنا. وفي المطلب الثالث المتقدم^٤، وادّعى الشيخ أبو جعفر^٥ في الخلاف الإجماع على جواز فسخ حجّ الأفراد، وعن الجمهور أنه منسوخ^٦، ولم يثبت.

إذا عرفت هذا فهنا سؤال، وهو أن أحد الأمرين لازم، إمّا جواز عدول من فرضه الأفراد إلى التمتع ابتداءً، أو جواره بعد لشروع، والمصنّف قد نفى الأول، فيلزمه الثاني.

وربما حمل على التذب أو على الواجب المخير، وهو بعيد؛ لأن صورة فعل النبي ﷺ ياباه.

قوله: «ولا يسقط الحج من المحصور بالتحلل» إلى آخره.

الحصر عندنا لا يوجب حجاً ولا عمرة، ولا ينفيهما فعلى هذا يبقى المكلف على ما كان عليه، فإن كان ندباً أو واجباً غير مستقر سقط، وإلا وجب الحج، وسأه الشيخ في الخلاف قضاء^٥، وهو من الحقيقة حج مبتدأ.

ويجوز أن يريد به القضاء النفي، وهو مطلق الإتيان. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ مِنْكُمْ﴾^٦.

قوله: «والأقرب جواز توكيل الجذّ المحرم مُحللاً» إلى آخره. [٤٢٢/١]

في المنع قوة؛ لبعد ملك الوكيل ما لا يملكه الموكل.

قال المصنّف: المقصود من كلام الأصحاب في ظاهر النظر تحريم إقامة الشهادة التي وقعت على عقد بين مُحرم ومُحلّ، أو مُحرمين. فعلم أن الإشكال في التعميم.

١ البقرة (٢): ١٩٦.

٢ تهذيب الأحكام ج ٥، ص ٢٥، ح ٧٤.

٣ قواعد الأحكام ج ١، ص ٤٠١.

٤ الخلاف ج ٢، ص ٢٦٩، المسألة ٣٧، وراجع بداية المجتهد ج ١، ص ٣٢٢؛ والمجموع شرح المذهب ج ٧، ص ١٦٦.

٥ الخلاف ج ٢، ص ٤٢٥، المسألة ٣١٩.

٦ البقرة (٢): ٢٠٠.

ووجهه إطلاق الأصحاب التحريم، فكأنه أقرب.

قوله: «وشراء الإمام وإن قصد التسري».

نعم، لو قصد الشراء للاستمتاع في حال لإحرام حرم الشراء، وفي فساد البيع نظر، يعلم من حال النهي في غير العبادة هل النهي يدل على الفساد أولاً؟ ومن إجراء البيع مجرى النكاح.

قوله: «وإن كان بحك الجلد أو السواك» [٤٢٣/١]

إذا علم أنه يذمي.

قوله: «إزالة الشعر».

قال في التذكرة: لا فرق بين الناسي والعامد في تنف الشعر^١ والقلم؛ لأنه إتلاف محض^٢.

قوله: «الفوق» [٤٢٤/١]

وقيل: الكذب والسياب^٣. وقيل: «بني المفارقة»^٤ وقد جاء في الحديث: «سياب المؤمن فسوق»^٥. واختار في المختار الأول^٦. وفيه رواية^٧.
قوله: «الجدال».

روى البزنطي في نوادره ممّا اختاره ابن إدريس عنه، عن أبي بصير، قال: سأله عن الرجل المحرم يريد أن يعمل العمل، فيقول له صاحبه: والله لا تعمله، فيقول: والله لأعمله فيخالفه مراراً هل على صاحب الجدال شيء؟ قال: «لا، إنما أراد

١. في هامش «أ»: «إذا علم أنه يذمي»

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٣٥٠. المسألة ٣٦٩

٣. قاله ابن الجنيّد والسيّد المرتضى على ما حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٩. المسألة ٧٣، وراجع جمل العلم والعمل، ص ١١٢

٤. لم نشر على قائله.

٥. الكافي، ج ٢، ص ٣٦٠، باب السياب، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤١٨، ح ٥٩١٦

٦. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٩-١١٠. المسألة ٧٣.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٣٣٧-٣٣٨. باب ما يبيح تركه للمحرم من الجدال وغيره، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٦-٢٩٧. ح ١٠٠٣

بهذا إكرام أخيه، إنما ذلك ما كان فيه معصية»^١

مع روايته من قبل عن عبد الكريم، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام : «إذا جادل فوق مرتين فعلى المصيب دم شدة، وعلى المخطئ بقرة»^٢

قوله : - في الطواف - «قد بينا أن لمتنّع يقدم عمرته» إلى آخره. [٤٢٥/١]

إشارة إلى العلة في اتباع الإحرام بالطواف فهو جواب سائل: أن الحج أشرف من العمرة؛ لزيادة أفعاله، واعتباره في التقدم بحسب الزمان أيضاً أكثر؛ إذ هو مرض اثنين، والحج المتأخر عن العمرة مرض واحد، فكان الاعتبار بترتيب أفعاله قبل العمرة أولى، كما فعله صاحب الشرائع عليه السلام ^٣ قضيةً للبداة بالأهم فالأهم؟

وتقرير الجواب أن الترتيب هنا بحسب الحاجة، أو بحسب شرف الحج نفسه، ولا ريب أن حج المتنّع أفضل من قسيمه، فمراعاة ترتيبه أولى.

لا يقال يحوز تقديم الطواف على الوقوف في قسيمه، فهلاً جعله علةً لإبلاء الطواف الإحرام، فتكون العلة مطردة؟

لأننا نقول التقديم هناك قد نازع فيه بعض الأصحاب^٤، فمراعاة المتفق عليه أولى، سلمنا لكنه ليس تقديماً مستحقاً إنما هو من قبيل تعجيل الواجب قبل وقته، ومراعاة التقديم المستحق أولى من مراعاة التقديم الجائز، ولعله أشار إلى السؤال الأول بقوله : «قد بينا أن المتنّع يقدم عمرته»

وإلى السؤال الثاني بقوله : «دخل مكة لطواف العمرة واجباً، فإن القارن والمفرد يقدمان الوقوف عليه»^٥.

والحاصل أننا راعيناً في الترتيب المتنّع والشيخ نجم الدين عليه السلام راعى القارن والإفراد^٦.

١. السرائر، ج ٣، ص ٥٥٩.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥٥٨-٥٥٩.

٣. راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٨ في الحج، وص ٢٧٤ في العمرة؛ والمختصر السافع، ص ١٠٥ في الحج، وص ١٢٣ في العمرة.

٤. لم يشر عليه.

٥. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٢٥.

٦. راجع الهامش ٣.

قوله : «لإتمام مع احتمال البطلان» . [٤٢٦١]

عليها بغير خطأ المصنّف : المقصود هنا بـ «إتمام» إكمال الشوط الناقص، بحيث لا يجعل المبدأ منتهى ويبتداً الطواف منه، ثم يأتي إلى الحجر؛ لاشتماله على زيادة الشوط.

قال فخر الدين : هذه الحاشية ليست بخط المصنّف وإنما هي بخط مولانا زين الدين الأسترآبادي، وهو من جملة فضلاء تلامذة المصنّف في المعقول كتبها ولم يفهم المسألة، وكان قد اشتهر بين تلامذة والذي أنّ المراد أن ينوي عند الحجر الإتمام، أي يأتي بستّة أشواط إتمام الشوط الأوّل، ثم يأتي بنية أخرى عند إتمام الستّة لشوط سابع، ويبطل ذلك، فكأنّه قد نوى الطواف بنيتين، فـ «اللام» يتعلق بـ «النية»، أي ينوي الإتمام.

قال - ولا يصح أنّ «اللام» للتعليل، أي لأنّه أتم الواجب عليه، وهو النية ومقارنتها، والإتيان بجميع الأشواط وإذا أُنِيَ بكَمَام ما وجب عليه فقد خرج عن المهددة.

ويحتمل البطلان؛ لأنّه زاد في الواجب، وهو الشوط الأوّل الناقص؛ حيث لم يبطله.

وليس بحيد؛ لأنّ الفعل قبل النية لا اعتبار به، ولا يكون زيادة في الواجب؛ لأنّ تجديد النية أبطله.

فقوله : «فمنه» الضمير يرجع إلى الحجر، والمراد أن يجدّد النية للطواف، ويهمل الشوط الأوّل، فلا ينوي إبطاله ولا اعتباره، أمّا لو نوى اعتبار الشوط الأوّل فإنّه يُبطل؛ لأنّه زاد في طواف الفريضة.

ويشكل بأنّ الزيادة قبل الحجر فلا تؤثر.

قوله : «البيت».

قال الراوندي : قال الباقر عليه السلام : «إنّ الله وضع تحت العرش أربعة أساطين، وسعاه الضراع، ثم بعث ملائكة فأمرهم ببناء بيت في الأرض بمثاله وقدره، فلما كان الطوفان رُفِعَ فكانت الأنبياء يحجبونه ولا يعلمون مكانه حتّى برأه الله

لإبراهيم عليه السلام فأعلمه مكانه، فبناه من خمسة أحبل: من حراء، ومن شبير ولبنان، وجبل الطور، وجبل الحمر». قال الطبري: وهو جبل بدمشق^١.

قوله: «ولو نقص من طوافه ناسياً أتمه إن كان في الحال».

المراد به أن يكون باقياً في المطاف [و] لم يفعل المنافى.

فإن قلت: فالانصراف حينئذٍ مقابله، فما تقول لو شك بعد مجاوزة الحجر في السابح بحسب اعتقاده ولم يعمل انماهي؟

قلت: لا يلتفت؛ للحكم بانقطاع الطوف^٢. وحاز أن يكون محلّ اليقين مغايراً لمحلّ الشك؛ إذ الظاهر أنه مع تجاوز الحجر معتقداً التمام أنه قد أتم، فينبى على هذا الظاهر، وهذا كالشك في سجود الصلاة بعد القيام، فإنه لا يلتفت، وإن كان قد تيقن أعاد

قوله: «ولو شرع في السعي» إلى آخره. [٤٢٧/١]

يفهم من هذا استئناف السعي لو وقع كلفاً ناسياً قبل الطواف، وبه رواية^٣، وهو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف^٤.

قوله: «ويرمل ثلاثاً، ويمشي أربعاً في طواف القدوم»، [٤٢٨/١]

المراد بطواف القدوم أول طواف يأتي به القادم إلى مكة (شرّفها الله تعالى) والأصل فيه التأسي بالنبي عليه السلام، ونقل عنه أنه فعل ذلك، وأمر أصحابه بفعله^٥.

وقد قيل: إن العلة فيه إظهار انجلده والقوة للمشرّكين^٦.

والمشهور أن الرمل يعمّ الأركان الأربعة.

وربما قيل: يختصّ الركنين الشرقيين.

١. فقه القرآن، ج ١، ص ٢٩٢-٢٩٣.

٢. في «ع»: «بإيقاع الطواف» بدل «بانقطاع الطواف».

٣. الكافي، ج ٤، ص ٤٢١، باب من بدأ بالسعي قبل الطواف... ج ١: الفقيه، ج ٢، ص ٤٠٤، ج ١٢٨٢٦ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٢٠، ج ٣٢٨.

٤. راجع الخلاف، ج ١، ص ٣٩٥-٣٩٦، المسألة ٢٥٧.

٥. علل الشرائع، ج ٢، ص ١١٦، الباب ١٥٢، ج ١-٢: المبسوط، ج ١، ص ٣٥٦.

٦. قاله العلامة في منتهى المطلب، ج ١٠، ص ٣٥١.

ثم قيل: يشترط في طواف الرمل أن يكون بعده سمي.
وقيل: بل يكفي القدوم^١، فيحصل معنا موضع:
الأول: يرمل المفرد والقارن إذا طافا للقدوم، وسعيًا بعده إجماعاً.
الثاني: يرملان وإن لم يسعيا على القول بعدم اعتبار السعي.
الثالث: يرمل في طواف العمرة المتمتع بها قطعاً، وكذا في العمرة المفردة؛
لاستحقاقه السعي.
الرابع: لا رمل في طواف الزيارة للمتمتع قطعاً؛ لعدم القدوم في حقه.
الخامس: لا رمل في طواف النساء.
السادس: لا رمل في طواف الوداع.
السابع: لو لم يطف المفرد طواف القدوم ثم طاف للزيارة فأنطاهر أنه يرمل؛ لأنه
بالنسبة إليه طواف القدوم، واستعقب السعي.
الثامن: هل يرمل المكي إذا طاف في تسبيل^٢ قيل: نعم؛ لأنه في معنى القادم^٣.
وقيل: لا؛ لعدم تصور القدوم في حقه^٤.
التاسع: لو لم يطف المفرد للقدوم وقدم طواف الزيارة وسعيها رمل أيضاً.
العاشر: لو لم يسع بعد هذا الطواف ابتنى على القولين^٥.
قوله: «جعل العدة أشواطاً، فالأخير عشرة».
هذا هو المشهور؛ تحصيلاً للعدد، وإسقاطاً لا اعتبار كراهية القرآن هنا؛ عملاً بالنص^٦.
وتفادى ابن زهرة من الكراهية فزاد أربعة^٧، واستغربه العلماء^٨. وفي جامع البرنطي

١. راجع المبسوط، ج ١، ص ٢٥٦.

٢. راجع منتهى المطلب، ج ١٠، ص ٣٥٥.

٣. قاله أحمد وابن عباس وابن عمر راجع المضي المطبوع مع تشرح الكسر، ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢٤٥٩.

٤. للمزيد راجع النروس الشرعية، ج ١، للدرس ١٠٤، ص ٣١١ (صم الموسوعة، ج ٩).

٥. الكافي، ج ٤، ص ٤٢٩، باب نواذر الطواف، ج ١٤، محمد بن الأحكام، ج ٥، ص ١٢٥، ح ٤٤٥.

٦. غنية القزوع، ج ١، ص ١٧٠.

٧. لم يثر على من استغربه من العلماء صريحاً، بل العلامة في مختلف الشيم، ج ٤، ص ٢١٨، المسألة ١٧١ بعد

نقل كلامه قال: ولا بأس به.

إشارة إليه؛ لأنه ذكر في سياق أحاديثه عن الصادق عليه السلام «اثنان وخمسون طوافاً»^١.

قوله: «ولو نسي طواف الزيارة وواقع» إلى آخره، [٤٢٩/١]

لم يذكر الأكثر قضاء السعي لو قصى الطواف وفي الخلاف: يقضي السعي بعده، ونقله عن المخالف قولاً، ثم قال: ما قناه مجمع عليه^٢. ذكره فيمن نسي طوافاً ولم يعلم ما هو.

أوجب صاحب الروضة إعادة الطواف وبدنة على المجمع فيه، وإن كان طواف النساء، فتجب الإعادة إن كان الجماع قبل الصف^٣.

وأوجب قطع الطواف لصلاة مريضة حاضرة، ثم يتمه مطلقاً^٤.

وأوجب على الولي قضاء الطواف عن ميت فرط في الطواف^٥.

قوله: «والهيئة»، [٤٣٠/١]

صوابه والهيئة، يقال. امتش على هيئةك أي رسلك^٦

قوله: «تحت الميزاب»، [٤٣٣/١]

أصله الهمز، ويجوز الميزاب وجمعه - على الهمز - مأزب، ومرراب لغة ضعيفة^٧

قوله: «وعلى الوجوب أو التذب لوجههما».

يحتمل تفسيرين:

أحدهما. أن المراد به إيقاع الواجب لكونه واجباً، والتذب لكونه مندوباً، لا لغرض آخر.

والآخر: أن يراد به ذكر السبب الموجب للوجوب، كالإسلام إن كان حج الإسلام، والنذر والعهد واليمين إن كان أحدها.

وقد يطلق على الوجه البعيد، كالأمر أو الشكر أو اللطف ولكن التفسيرين

١ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧١، ح ١٦٥٥، وفيه: «خمسون أسبوعاً» بدل «خمسون طوافاً».

٢ الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٥-٣٩٦، المسألة ٢٥٧

٣-٥، راجع المذهب، ج ١، ص ٢٢٣

٦ الصحاح، ج ٤، ص ٢٢١٨، «هون»؛ وج ٣، ص ١٦٠٨، «رسل» وهذه الفترة إضافة من «د».

٧ راجع الصحاح، ج ١، ص ١٨٨ ولسان العرب، ج ١، ص ٢١٣، «أرب».

الأولين أليق؛ إذ لا يجب هنا استحصار الوجه تبعيد قطعاً.

قوله - في الوقوف -: «والشروع في الدعاء - إلى قوله: - وللمؤمنين».

[٤٣٥/١]

روى أن عبد الله بن جندب رضي الله عنه لما وقف بعرفة دعا لإخوانه ولم يذكر نفسه، فقيل له في ذلك، فروى عن مولانا أبي الحسن موسى رضي الله عنه أنه قال: «من دعا لأخيه بظهر الغيب قال له الملك: ولك مائة ألف ضعف مثله» ثم قال عبد الله: ولا أترك مائة ألف مضمونة لدعوة لا أدري أستمجيب أم لا؟^١

قوله: «ويستحب للإمام أن يخطب» إلى آخره. [٤٣٦/١]

وفيه دققة، هي أنه لا يشترط في صحة لإحرام علم جميع الأفعال، وإلا لم يكن لإعلام الإمام غاية مهتة، ويشكل في النائب.

قوله: «في الوقوف بالمشرع»

في الروضة أوجب أن لا يرتفع في المشرع إلى الجبل إلا لضرورة، وأوجب الذكر فيه، والصلاة على النبي وآله، وأوجب على الإمام الإقامة به حتى تطلع الشمس.^٢

قوله: «ثم يقضيه واجباً مع وجوبه» [٤٣٧/١]

أي مستقراً قبله، أو فرط في هذا العام، أما لو لم يصدر منه تفريط، ولا سبق استقرار فإنه لا يجب القضاء لعدم سبب وجوب الأداء.

والأقرب أن هذا التحلل بالعمرة واجب، بما لوجوب إتمام النسك؛ لقوله تعالى: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ» الآية، وقد تعدد النسك الأكبر فينتقل إلى الأصغر؛ لصوم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^٣

وإما نظراً للمكلف؛ للمشقة العظيمة ببقاء لإحرام إلى القابل.

وهل صار إحرامه إحرام عمرة بمحرّد الفوات، أو هو موقوف على النقل؟ الأولى

١. الكافي، ج ٢، ص ٥٠٨، باب الدعاء للإخوان بظهر الغيب، ج ٦، تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٨٤، ح ٦١٥.

٢. الروضة لابن البرزنج فقد ولم يصل إليها، ولكن بشبهه قال ابن التبرج في المهذب، ج ١، ص ٢٥٤.

٣. البقرة (٢): ١٩٦.

٤. صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٥، ح ٤١٢/١٣٣٧، السنن الكبرى، ج ٤، ص ٥٣٣-٥٣٤، ح ٨٦١٥.

وجوب العدول؛ لعموم: «إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكلّ امرئ ما نوى»^١، وهذه العمرة مفردة قطعاً؛ لفقد شرط عمرة التمتع هنا.

والمراد بسقوط الأفعال سقوط نحو: ذبح والرمي والحلق، أمّا الطوافان والسعي فإنهما ساقطة؛ من حيث إنها جزء من الحج وإن كانت ثابتة من حيث إنها عمرة، فيصدق حينئذٍ سقوط باقي الأفعال، وعلى هذا يسقط لوازم المحظورات، ولوازم التحلل؛ لأنهما تابعان للحج وقد فقد، وحينئذٍ لو جامع قبل الطواف هنا فسدت عمرته إذا كان بعد المقل، وأتمّها مع البدنة.

وبالجملة: تنتقل اللوازم إلى العمرة المفردة، فيكون حكمها حكمه.

واعلم أنّه لو كان قد اعتمر قبل الحج بمفردة إمّا ندباً أو وجوباً، وهي غير عمرة الإسلام لم يُشترط تخلّل الزمان المشترك بين العمرتين، وأولى منه بعدم الاشتراط لو كانت السابقة عمرة تمتع.

قوله: «ومن الحرم وأبكاراً» [٤٣٨/١٦] الشيخ لا يجوز أخذ الحصى من وادي محسر، والمسجد الحرام، ومسجد الخيف. قوله: «واستقبال الجمرة»

الشيخ: وروي استقبال القبلة أيضاً؛ لمشابهة الجمرتين الأخيرتين

قوله: «فهدي التمتع يجب على كلّ منتمتع مكياً كان أو غير» [٤٤٠/١].

لعموم قوله تعالى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ»^٢ الآية، وقيل: لا يجب على المكّي^٣؛ لتعقّبه بقوله تعالى: «وَذَلِكَ لِئِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ»^٤ وأجيب عنه بأنّ الإشارة بـ«ذلك» إلى البعيد، وهو المتمتع، فلا يلزم سقوط الهدى حينئذٍ.

وربما أوهم كلام صاحب الشرائع - في قوله ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣ ح ٢١٨ وج ٤، ص ١٨٦، ج ٥١٩.

٢. البقرة (٢): ١٩٦.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٨-٣.

٤. البقرة (٢): ١٩٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٤ في تعريف حج الأفراد.

مع حكمه في باب الذبح بوجوبه على المكّي^١ أن المراد بالجواز جواز عدولهم عن القران والإفراد إلى التمتع في حج الإسلام، ويكون الوجوب في غير حج الإسلام، والظاهر الوجوب مطلقاً.

قوله: «ولا يتعين هدي السياق للصدقة إلا بالنذر» [٤٤٢/١]

ظاهر كلام الأصحاب أن هدي السياق إذ لم يجب بنذر وشبهه يتعين بالإشعار أو التقليد. ذكر ذلك جماعة، منهم الشيخ^٢ وابن حمزة^٣، بمعنى عدم جواز إبداله والتصرف فيه بعدهما، ووجوب ذبحه أو نحره.

وكلام المصنف وكلام صاحب الشرائع^٤ صريح في بقائه على ملكه وإن وجب ذبحه أو نحره في محله.

ولعل وجوب ذلك لتعيته، فيكون كقول الأصحاب، وكلام الأصحاب لا ينافيه؛ إذ لا يلزم من تعيته خروجه عن الملك وقولهما: «متى ساقه فلا بد من نحره»^٥ ليس المراد به «السياق» هنا إلا الإشعار أو التقليد الندان عقد بهما أو كمال الإحرام.

وحاصل كلامهما أنه باق على الملك، وإن وجب النحر.

والعائدة عدم وجوب الصمان، وعدم جوار الإبدال بعد السياق.

قوله: «ولو ضل فذبحه الواجد من صاحبه أجراً عنه».

إذا علم أنه هدي سياق.

قوله: «بفناء الكعبة بالجزورة» [٤٤٤/١]

قال يونس: قيل: إن هناك موضعاً يعرف بـ«جزورة» قبالة البيت في الوادي بهذا علم المسعى^٦.

١. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٢٤.

٢. الخلافة، ج ٢، ص ٤٤٨، المسألة ٢٥١.

٣. الوسيط، ص ١٨٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٢٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٢٨، قواعد الأحكام ج ١، ص ٤٤٢.

٦. لم يثر على من نقل عنه في المصادر المتقدم على الشهيد.

قوله : «خصوصاً للملبد والصروقة».

قال يونس بن عبد الرحمن : إن عقص شعره - أي ظفره - أو لبده - أي ألزقه بصمغ - أو يربط بعصه إلى بعض بسير فلا بد من العلق^١، وكذلك الحاج، إلا أن يكون ضرورة فإنه لا يجزيه عنده إلا العلق مطلقاً

قوله : «ولو رمى اللاحقة بعد أربع حصيات حصل بالترتيب» [٤٤٧/١]
اختيار الأربع مطلقاً اختياره في المختلف^٢، ولا بأس به، فعلى هذا يستأنف السابقة لدون الأربعة، وكذا اللاحقة

قوله : «ويستحب الإقامة بمعنى أيام لتثريق» [٤٤٨/١]
له تفسيران :

الأول. استعاب الثلاثة حتى يمر في الأخير، وإن كان مقام السومين واجباً، واليوم الثالث مع غروب الشمس، تسميةً للشيء ببعض أحزانه. فعلى هذا يكون المقام في بياض النهار واجباً.
الثاني أن المراد بـ «الأيام» بقية النهار؛ لأنَّ المعلوم هو وجوب الليل، فعلى هذا يكون النهار مسحاً، والمراد به القدر الرائد على زمان الرمي، لو حوب ذلك القدر قطعاً والأول حسن.

[قوله : والتحصيب للناظر في الأخير].

التحصيب: النزول بمسجد الحصا [قال ابن إدريس هو ما بين العقبة]^٣ وهو بالأبطح. وقد قيل : لا أثر له اليوم^٤، فيستحب النزول بالأبطح.
الشيخ : ما شاهدت أحداً يعلمني به في زماني، وإنما مثله في مسيل وإد عند شجرات هناك وذكر آخرون أنه عند مخرج الأبطح إلى مكة^٥

١. حكاه عنه أيضاً الشهيد في الدروس الشرعية، ج ١، درس ١١٤، ص ٣٦٦ (ضمن الموسوعة، ج ٩).

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٢٠، المسألة ٢٦٧.

٣. ما بين المعقوقين من ٤٤٥، راجع السرائر، ج ١، ص ٥٩٢.

٤. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٦١٣ والمعلنة في منتهى المطلب، ج ١١، ص ٤١٨.

٥. حكاه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ١، ص ٣٨٠ عن السيد صبيح الدين بن الفاجر (ضمن الموسوعة، ج ٩).

قوله : «والدعاء خارجاً من باب الحنّاطين» . [٤٤٩/١]

[قال فخر الدين - نقلاً عن والده - : المراد الحنوط لا الحنطة] ^١.

قال أبو عليّ بن الطوسي : بابٌ بغير بناء . وباب إبراهيم بإزاء الركن اليماني . فإزاء الركن الغربي على الغرب الباب الذي يخرج إلى دار الندوة . قال : والدرجة من داخل البيت متصلة بالركن الشامي

قوله : «وصيد ما بين الحرتين» . [٤٥٠/١]

الحرتان : حرتا ليلى . وحرة واقم محيطتان بالمدينة من جهتي المشرق والمغرب ، وهما داخلتان في الحرم .

والأولى شمول كراهية الصيد لمكان الحرم ، وتأكده بهما . وقيل . يحرم ^٢.

وقد أورد العامة حديثاً هي أخذ سلب الصائد ^٣ . ولم يثبت عندنا .

قوله : «والأيام المعلومات عشر ذي الحجة ، والمعدودات أيام التشريق» .

في الخلاف ادعى إجماعنا وصحنا على ما هم في هذا الكتاب . وأن آخر المعلومات غروب الشمس من يوم النحر . ونقله عن عليّ ^٤ .

ومالك : المعلومات ثلاثة أولها النحر . ففعل يوم التشريق من المعدودات

والمعلومات .

وأبو حنيفة : ثلاثة أولها عرفة .

ومالك : لا ذبح إلا في المعلومات .

و[أبو حنيفة] قد يجوز في باقي أيام التشريق .

وروي عن عليّ ^٥ : «أربعة أولها عرفة»

وقال سعيد بن جبير : المعدودات هي المعلومات ^٦ .

١ . ما بين المقولين من «ح» .

٢ . قاله الشيخ في النهاية ، ص ٢٨٦ - ٢٨٧ ، والخلاف ج ٢ ص ٤٢٠ - ٤٢١ ، المسألة ٣٠٧ ، وتهذيب الأحكام ،

ج ٦ ص ١٣ ، ذيل الحديث ٢٤

٣ . سنن أبي داود ، ج ٢ ص ٢١٧ ، ح ٢٠٣٧

٤ . الخلاف ج ٢ ص ٤٣٥ - ٤٣٦ ، المسألة ٣٣٢ ، وراجع تمضي المطبوع مع الشرح الكبير ، ج ٢ ص ٤٦٤ .

المسألة ٢٥٤٢ ، وبداية المجتهد ، ج ١ ص ٤٢٢ ، والمجموع شرح المذهب ، ج ٨ ص ٢٨١

المقصد الثالث في التوابع

قوله : « والعقد على إشكال » . [١ / ٤٥٢]

الإشكال عام في الخصي وغيره بالسببة إلى العقد. من النظر إلى أهم الاستماعات أو اسمها، فلا يحرم ومن أنه ذريعة إليها، وقد كان محرماً بالإجماع والأصل بقاءه.

ويمكن عود الإشكال إلى الخصي خاصة، بناءً على أن العقد في غير حق الخصي غير محرم، وقد تقدّم ومنشؤه على هذا من أن الحرام لا يمكن في الوطء، لا امتناعه منه، فيحمل على ما كان ذريعة إليه العقد كذلك، ومن عدم تسمية العقد استماعاً

والظاهر عموم التحريم و«إلغاء» في قوله: «لأنه محرم» يدل على التفسير الثاني؛ بفرقة سبق عدم تحريم العقد على غير الخصي

قوله : « والمصدود » . [١ / ٤٥٣]

الفرق بين المصدود والمحصور من وجوه:

الأول: الاختلاف في السبب، فإن الأول بالعدو، والثاني بالمرض.

الثاني: في عموم التحليل؛ فإن المصدود يعم، والمحصور يختص ما عدا النساء.

الثالث: في المكان، فإن المصدود لا يختص بمكان، والمحصور يختص بمكة إن

كان في إحرام العمرة، ويمنى إن كان في إحرام الحج.

الرابع: الاجتزاء بالهدي وحده وعدمه، فإن المصدود في وجوب الحلق، أو

التقصير في حقه تردد والمحصور يضم أحدهما

الخامس: في فائدة الاشتراط؛ فإنها في المصدود، تسويغ التحلل أو الخروج من

الخلاص وفي المحصور تعجيل التحلل.

السادس: في الهدى، فإنه يجب على المحصور قطعاً، وفي المصدود قولان، والأقوى المساواة.

السابع: أنه يتصور الغلط في ظن الذبح في المحصور دون المصدود، فلو تبين الغلط لم يبطل تحلله، ويجب القضاء في القابل.

وهل يمسك من حين بحث الهدى؟ قال لشيخ في النهاية: نعم^١، وأباه بعض المتأخرين^٢، وهو قوي.

قوله: «ولا يتحلل لأن التحلل إنما يجوز بالصد».

ظاهرهم حصر سبب التحلل في العدو ومرض، ثم جوزوا للمحبوس بحق يعجز عنه التحلل وليس منهما، وفي فناء انفقة بعض الأصحاب في رواياتهم بجواز اشتراط التحلل عبده، وحينئذ يتعدد أسباب التحلل، ويمكن انسحابه وإن لم يشرط.

قوله: «ولو أفسد فصد فتحلل، وجبت بدنة الإفساد» إلى آخره. [٤٥٥/١]

هذا مبني على أن الأولى حجة الإسلام أو عقوبة، فإن جعلناها حجة الإسلام لا يكفيه الواحدة، ولا يكون حج يقضي لسنته، وإن جعلناها عقوبة فإن قلنا: لا سقط بالتحلل فكالأول، وإن قلنا: سقط بالتحلل كفت الواحدة، وكان حج يقضي لسنته، والأول أولى.

قوله: «وهل يسقط الهدى^٣ مع الاشتراط في المحصور والمصدود؟ قولان».

[٤٥٦/١]

قال شيخنا فخر الدين: المراد بهذا من اجتمع له الحصر والصد حذراً من التكرار.

قوله: «ويجوز قتل الأفعى والعقرب» إلى آخره. [٤٥٧/١]

في الصحيحين عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فاسق».

١. النهاية، ص ٢٨٢.

٢. هولبين إدريس في السرائر، ج ١، ص ٦٤٢.

٣. في هامش «أ» «عدم السقوط قوي».

٤. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٧.

يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»^١.

قوله: «الغراب مطلقاً».

أي محرماً أو مُحللاً.

قوله: «والأقرب الصوم عن الستين - إلى قوله: - فأقوى الاحتمالات وجوب

تسعة ثم ما قدر» [٤٥٨/١].

ظاهر الأصحاب الصوم عن العذر انذري يقوم به اليده وإن نقص عن الستين.

قوله: «وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل: كالظبي»^٢.

إن قلنا: كالظبي، ترتب البذل المذكور، وبالأرجح إلى الرواية العامة فيص وجب

عليه شاة يطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام^٣.

قوله: «والأبدال على الترتيب على رأي».

الخلاف في الثلاثة الأولى من الثلاثة المذكورة، أما الثمانية عشر، والتسعة،

والثلاثة فلا إشكال في أنها على الترتيب.

قوله: «في كسر كل بيضة من النعام بكرة»

هي بنت المخاض فصاعداً.

قوله: «من صغار الغنم» [٤٥٩/١].

حدي.

قوله: «فإن عجز فكبيض النعام».

وقيل إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام^٤، وهو قريب؛ لتعذر

الانتقال من الأدنى إلى الأعلى، مع أن المقام مقام العكس، وربما قيل: ينتقل إلى

ثلاثة أيام بعد العجز عن الإرسال.

قوله: «وفي كسر كل بيضة بعد التحرك حَمَلٌ».

١ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٦٥٠، ح ١٧٣٢ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٨٥٦-٨٥٧، ح ٦٦٧/١١٩٩-٧٩/١١٩٩.

٢ قاله الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٣٥، والشيخ في النهاية، ص ٢٢٢.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٤٢-٣٤٣، ح ١١٨٦-١١٨٧.

٤ قاله الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٤٣٦.

الْحَمَلُ مَا لَه أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الضَّأْنِ، وَانْجَدِي كَعْمَرَهُ مِنَ الْمَعَزِ.

قوله: «الصعوة».

الصعوة، عصفور صغير له ذنب يرمح به^١.

قوله: «يستوي الأهلي من الحمام والحرمي في القيمة إذا قتل في الحرم»

[٤٦٠/١]

ملك الأهلي في الحرم بعيد؛ إذ ظاهرهم أن الحرم يزيل الملك كالإحرام.

نعم، يتصور ذلك في القماري والديبسي.

والمراد بـ«القيمة» هنا إما الدرهم المذكور، وإما الفداء؛ لقولهم: «فداء المملوك

لصاحبه»^٢؛ إذ القيمة واجبة في الحل في الأهلي والحرمي، والتقييد بقوله: «إذا قتل

في الحرم»^٣ الأولى عوده إلى الحرمي؛ ليخرج به ما إذا قتل الحرمي في الحل، فإنه

لا كفارة فيه على المحل على المشهور، وإن وحيث على المحرم، وحيث لا نحتاج

إلى تصور ذلك في الأهلي؛ إعادة للشرط إلى أقرب المذكورين.

قوله: «والأقرب إن وجد المشارك في الذبح فالعين، وإلا فالقيمة».

يخطئه. يريد إن وجد من يشاركه في ذبح فداء المعيب بأن حنى آخر تحينت

العين.

قوله: «ولو قتل ما لا تقدير لغيره فعليه القيمة». [٤٦١/١]

هذا إذا كان مُحَلًّا في الحرم أو مُحَرَّمًا في الحل، وفي المحرم في الحرم

تتضاعف القيمة، ويبعد فرض تجاور القيمة لبدنة، حتى يشكل التضاعف.

قوله: «لو فقد العاجز عن البدنة البر دون قيمته لأقوى الاحتمالات التعديل عند

ثقة، إلى آخره.

الانتقال إلى الصوم قوي؛ لصدق العجز، وبعده التعديل، ولا ضمان إن قلنا به مع

عدم التفريط، كمال الزكاة المعزول في موضع العزل.

١. راجع لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٦٠، ص ٤٤٤.

٢. راجع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٦٨ وقواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٠.

قوله: «لو أكله في مخصصة ضمن» إلى آخره. [٤٦٢/١]

هذا إذا كان مذبوح محل، أما لو ذبحه المحرم ميتة، غيره أولى.

قوله: «ولو كان هذه ميتة» إلى آخره.

فخر الدين: ولا يذبحه المحرم، ولا يكون ميتة بالنسبة إلى المحل فيأكلائه.

قوله: «ولو نقر الحمام فعاد قدم شاة» وإن لم يعد فمن كل حمامة شاة.

هذا ذكره ابن بابويه^١، ولا نص عليه من الأصحاب.

هذا مبني على أن الحمام جنس أو جمع، فعلى الأول يلزم الشاة في الواحدة

مطلقاً، وعلى الثاني لا، وهو قوي.

قوله: «لو حل الكلب المربوط» إلى آخره. [٤٦٤/١]

قال: لو قتل المحلول فكالمشتر، إن كان قبل استقراره ضمن.

قوله: «ولو لم يرسله حتى تحلل لم يجب عليه الإرسال» [٤٦٥/١]

لروال المقتضي لوجوب الإرسال.

ويشكل بوجوب إعادة الصيد المأخوذ من الحرم، والحرم والإحرام يحترمان

الصيد.

ويجانب بآته يحرم بالحرم؛ ولهذا ورد في الصحيح تحريم حمام الحرم حيث

كان^٢، بخلاف الإحرام، فإنه قد زال فيزول حكمه.

قوله: «وفداء المملوك لصاحبه». [٤٦٧/١]

يتضح بمسائل:

الأولى: ما المراد بـ«الفداء» هنا؟ يحتمل أن يراد معناه الأصلي؛ لأنه المتبادر

إلى الفهم، وأن يراد القيمة؛ لأنها فداء في المعنى.

الثانية: لو زاد الفداء على القيمة السوقية ففي وجوب الزائد إشكال، ينشأ من

عموم النص^٣، ومن عموم من أئلف على غيره قيمياً فعلياً قيمته.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٤، ص ١٦٦، المسألة ١١٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٤٨، ح ١٢٠٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢، ح ١٢٩٤.

الثالثة: لو نقص ضمن النقص قطعاً؛ لامتناع كون الإحرام الذي هو سبب في التغليب سبباً في التخفيف، وقد جزم به المصنف.

الرابعة: إن قلنا: إنَّ المراد به الفداء المصطلح فهل يتعين لو عدل الآخر عنه إلى مساويه في القيمة السوقية؟ ظاهرهم لتعين.

ويحتمل أن لا يجب على المالك القبول، فإنَّ ضمان قيمة التيمي إنما هي بالنقدين.

الخامسة: إن قلنا: بأنَّ المراد به القيمة الشرعية فإنَّها من النقدين قطعاً، وفي الزيادة والنقصان ما تقدّم.

السادسة: لو اجتمع الفداء والقيمة - كما في القماري والدبّاسي؛ إذ لا يتصور ملك صيد في الحرم سواهما - فهل يحتمل لسمالك؟ يحتمله؛ لأنَّهما عوض ماله.

ويحتمل كون الفداء لله تعالى والقيمة له، وقد تقدّم مثله في موضع آخر؛ لأنَّه لم يعهد من الشرع تضييع التضمن من الآدمي للآدمي.

السابعة: لو عجز عن الفداء فهل يكون للقض على البئر بدلاً للمالك؟ فيه وجهان: نعم؛ لأنَّه من لوازم الفداء، ولا؛ تغليباً لجانب المعاوضة.

الثامنة: لو عجز عن الفرض ففي الانتقال إلى الصيام هنا بعد؛ إذ لا يستفاد به المالك. ووجه الانتقال إليه عموم البصر وأنَّ كلَّ ذلك فداء، وعلى هذا يكون بدل الصيد باقياً في ذمته للمالك.

التاسعة: هل ذلك سارٍ في البيوض؟ يحتمله؛ لأنَّ حكمها حكمه، وعدمه؛ اقتصاراً على المتيقن، وهو الحيوانات.

العاشرة: إن قلنا به، ووجب الإرسال فليه هنا نظر، من أنَّه فداء، ومن بعد وجوب القيمة للمالك على هذا الوجه.

الحادية عشرة: لو أزلق الفعل أو الناقة ففي سقوط الضمان هنا نظر، من الشك في إجرائه مجرى جزاء المساكين، أم لا.

الثانية عشرة: لو عجز عن الإرسال ففي الانتقال إلى الصيام هنا الوجهان المذكوران.

[في نسخة مقروءة عليه: قيل: الحق] ^١ المراد بـ «الفداء» القيمة، وهو المطابق لقوله فيما قبل: «فعليه الجزاء لله تعالى، والقيمة للمالك» ^٢، ويسقط حينئذ الحق المفروض فيه، فتبين فيه زياده القيمة أو بعضها

قوله: «ولو اشترى محل يبيض نعام» إلى آخره.

هذا إذا اشتراه مطبوخاً أو مكسوراً ثم طبخه المحل، أما لو اشتراه صحيحاً فكسره المحرم وأكله فالظاهر وجوب فدية الكسر والأكل؛ لصدقهما معاً، والأصل عدم التداخل.

ولو اشتراه ثم طبخه قبل الكسر احتمل وجوب فدية الكسر أيضاً؛ لحصول مسماه، بل يقوى وجوبها بمجرد الطبخ، لمشاركته الكسر في معنى إزالة الاستعداد للفرخ. ولو اشتراه المحرم لنفسه ثم أكله احتمل وجوب الدرهم أيضاً؛ لأنه لا ينقص حاله عن المحرم، أما لو اشتراه لمحرم آخر فأكله فالظاهر وجوب الشاة على كل واحد منهما؛ لاشراكهما، فهو كما لو باشر القتل أو دلّ أحدهما.

قوله: «في تغطية الرأس» إلى آخره. [٤٧١/١]

الشيخ: ينكر بتكرّر التطليل، ونقله عن المرتضى ^٣.

قوله: «وكذا في التطليل سائر».

الكلام في التطليل في مقامين:

الأول: في تعريمه على السائر، وهو إجماع إلا من ابن الحنيد ^٤.

لنا: قوله عليه السلام: «أصح ^٥ لمن أحرمت له» ^٦، وسبق الإجماع وتأخره، وتواتر الأحاديث به ^٧.

١. ما بين المعقوفين من «ع».

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٦٥.

٣. راجع جمل العلم والعمل، ص ١٢٠.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٠٨ المسألة ٧١، و ١٨٤، المسألة ١٤٢.

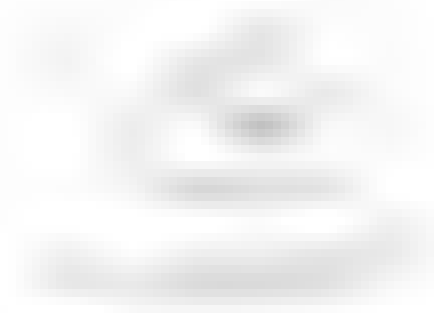
٥. ضحا يصحو برر للشمس. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥٣٥، «صحو».

٦. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٠، باب الظلال للمحرم، ح ٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٠٩، ح ١٠٥٧ - ١٠٦٠، شمس، ج ٢، ص ١٨٥ - ١٨٦، ح ١١٨ - ١٢١.

الثاني: في فديته، وفيها أقوال: مدّ لكنّ يوم^١، وشاة لكلّ نسك^٢، إلا أن يكون عمرة التمتع وحجّه، فإنّ فيهما شاة واحدة؛ لارتباطها به. قاله المصنّف في بعض كتبه^٣. وقيل: شاتان^٤، وهو أولى؛ لتحقيق الإخلال والدخول في إحرام جديد، وهذه الشاة واجبة بمستى الظليل أيضاً؛ لصدقه.

ومع الاضطرار الإجماع على جوازه سواء كان لمرض أو أذى من حرّ الشمس. وتجب الفدية أيضاً، لكن يزول الإثم.

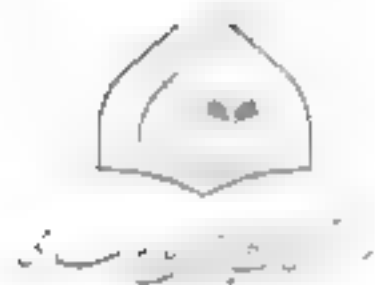


١. قاله الصدوق في المقنع، ص ٢٣٤.

٢. قاله ابن أبي عقيل على ما سكتاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٨٥، المسألة ١٤٢.

٣. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٣٤٤.

٤. قاله الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٦١، ديل الحديث ١٠٦٦.



كتاب الجهاد

[المقصد الأول: من يجب عليه]

قوله: «والأمر بالمعروف» [٤٧٧/١]

واللهي عن المنكر داخل؛ لأنَّ الله عن الشيء أمر بضده.

قوله: «ولو بذل للفقر حاجته وجب، ولا يجب أن يؤجر نفسه بالكفاية».

[٤٧٩/١]

لأنَّ الكفاية شرط، ولا يجب تحصيل الشرط.

قوله: «ويحرم المقيم في بلاد الشرك»

وكذا بلاد المخالف للحق.

[المقصد الثاني في من يجب قتاله]

قوله: «أما لِكْفِهِمْ أو لنقلهم» [٤٨١/١]

يجوز أن يكون لِقَاً ونشراً غير مرتب، يعني يجب قتال البغاة؛ لِكْفِهِمْ، وقتال من

عداهم؛ لنقلهم إلى الإسلام

ويجوز أن يكون تعليلاً للكل، أعني بالكف، فهي البغاة ظاهراً، وفي أهل الكتاب إذا

التزموا بالجزية، وفي الحربي إذا أمكن كفه وتعدّر نقله إلى الإسلام بأن يهاجروا دار الإسلام.

أما النقل إلى الإسلام فإنما يتصور في القسمين غير البغاة، ومع ذلك لا يتمحض

للغاية بل يجامع غاية الكف.

وأعلم أنها تطلب إذا وطئ العدو در الإسلام فإن قتالهم يجب للكف بالقصد الأول، ولتحصيل الإسلام محضاً، وقد تنقلب هذه الغاية بأن يضعف المسلمون في الأثناء، فيجب القتال للكف، وإن كانوا أهل ذمة فهناك غاية أخرى غير الإسلام، وهي الاستسلام؛ إذ الغاية في الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى بحيث لا يبقى إلا مسلم أو مسلم.

قوله: «ولا فرق بين أن يكون الوثني ومن في معناه حربياً أو عجمياً».

قال أبو حنيفة: الوثني العجمي كالدثني تؤخذ منه الجزية^١.

وقال مالك: يؤخذ من جميع الكفار إلا مشركي قريش^٢.

وزعم أبو يوسف: أنها لا تؤخذ من أهل الكتاب العرب^٣.

لنا: أنه أخذها من أكيدر بن حسن صاحب دومة الجندل^٤، وكان عربياً كدياً

أو غسانياً، وأخذها من أهل نجران وفيهم عرب^٥.

قوله: «ثم يتخير الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء» [٤٨٢/١]

حكم في السكة قبل المهادنة أن حكم انتفاص العهد بالقتال الاغتيال، وما عداه

يُرد إلى ما منه^٦. واستشكل الحكم على الإطلاق في الفرع السادس من فروع الجزية^٧.

[المقصد الثالث في كيفية القتال]

قوله: «ولا يشارك فيما غنم بعد مفارقتة» [٤٨٥/١]

أي لا يشارك فيما غنمت الفئة التي خرج فيها.

ويشكل بأنها إن كانت من العسكر يشارك وإلا لم تجز التحيز إليها.

١. بدائع الصانع، ج ٧، ص ١١٠-١١١، المبسوط، الرخسي، ج ١٠، ص ٧.

٢. بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٧٦؛ المغني المصنوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٨٢، المسألة ٧٤٣٧.

٣. المجموع شرح المذهب، ج ١٩، ص ٣٩٦.

٤. سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٦٦-١٦٧، ح ٣٠٣٧، السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٣١٤، ح ١٨٦٤١-١٨٦٤٢.

٥. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٣١٥، ح ١٨٦٤٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٢.

والأقرب جواز التحيّر إليها إذا كانت من العسكر، والمشاركة باقية، وعدم جواز العدول عن القتال.

قوله: «والأقرب المنع».

قال: يعتبر العدد في الصورتين.

قوله: «ولو تترسوا» إلى آخره. [٤٨٦/١]

الأولى مراعاة الاضطرار إلى قتلهم وعدمه.

قوله: «وتعرقب الدابة».

روى أبو داود بسندٍ ضعيف أن جعفرًا في يوم مؤتة عرقب فرسه الأشقر وقاتل حتى قُتل^١.

قال الخطّابي: هذا يفعله الفارس إذا تيقّن أنه مغلوب؛ لئلا يتقوى به المشركون^٢، وأما على فرس المشرك فله ليضعفه، وإثما كره الأول لقول النبي ﷺ: «من قتل عصفورًا فما فوقه بغير حقّه سأله الله عن قتله»^٣ ونهى النبي ﷺ عن قتل الحيوان لغير مأكله^٤. قوله: «إلا مع نكايه الكفار».

نكيت في العدو، وأنكأ نكايه إذا بلغت غاية الأذى^٥.

قوله: «إن سبق الاغتنام الرق على إشكال»، [٤٨٩/١]

قيل: على تقدير ضمّ الاغتنام أن وجه قضاء الدين تجوز قتله، فلولا قضاء الدين أولاً لضاع، أمّا إذا استرق أولاً قبله فيبقى له ذمّة قابلة، وتعلّقت الغنيمة بها، لتعلّقها بالعين، والدين بالذمّة. نقل من لفظ المصنف «قطب الدين البويهى^٦» «كب»^٧: توجه الإشكال إذا سبق الرق الاغتنام.

١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩، ح ٢٥٧٣

٢. لم يتر على قوله.

٣. سنن الدارمي، ج ٢، ص ٨٤، باب من قتل شيئاً من الدواب عتياً، كثر السؤال، ج ١٥، ص ٢٧، ح ٣٩٩٦٩ - ٣٩٩٧٠.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩، باب وصيّة رسول الله ﷺ - ح ١٨ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٢٨، ح ٢٣٢.

٥. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١١٧، «نكأ».

٦. للمزيد راجع إصباح الفوائد، ج ١، ص ٣٦١ - ٣٦٢، وكثر فوائد ج ١، ص ٢٣٦ - ٢٤٠.

٧. هكذا في «د» وفي «أ»: «لب» بدل «كب» ولم ترهما.

قوله: «وبكره قتله صبراً». [٤٩٠/١]

قيل: جهراً بين الناس، وقيل: يعدّبه حتى يموت.

قوله: «ففي تبعيته للسايي في الإسلام إشكال». تبعيته مطلقاً قوية.

قوله: «ولو حمل منه شئاً». [٤٩٢/١]

واحد الشنان، وهي الشنّة الخليفة، ويقال للقربة، شنة^١.

قوله: «الغانم هل يملك حصته» إني آخره. [٤٩٤/١]

قال: الأولى أنها تملك بالاغتنام وعدم صحة الإعراض.

قوله: «والرضخ».

قال في الصحاح: الرضخ العطاء ليس بالكثير^٢، وفي الحديث «كان سلمان

وصهيب يرتضخان»^٣، كلمة فارسية وروميّة^٤، أي كانا ربما مزحان.

قوله: «والاعتبار بكونه فارساً عند الحيابة لا القسمة»^٥. [٤٩٧/١]

نسخه «أو القسمة» في الأصل، يحتمل على تقدير أو القسمة، بناءً على القولين بأن

يملك الغانم بالاستيلاء أو بالقسمة، وتكون «أو» الفاصلة بين الحكمين على التقديرين

قوله: «ولا يسهم للمقصوب» - إلى قوله - «والأقرب احتساب الأجرة منه».

يشكل بالجمع بين تملك المقصوب صيد غيره، وأجرته إذا صاده الغاصب.

الظاهر عدم احتساب الأجرة، وسقوط اعتبار أفراس الغاصب.

١ لسان العرب، ج ١٢، ص ٢٤١، «شن»

٢، الصحاح، ج ١، ص ٤٢٢، «رضخ».

٣ رواه في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢٢٩؛ تاج المروس، ج ٢، ص ٢٥٨، «رضخ».

٤ راجع لسان العرب، ج ٣، ص ١٩، «رضخ».

٥ هكذا في جميع النسخ، ولكن كلمة «لا القسمة» يست في قواعد الأحكام بطبعه الموجودة، وفي إيضاح

الفوائد، ج ١، ص ٢٧٣ «إلى القسمة» بدل «لا القسمة». وقال الشهيد الثاني في فوائد القواعد، ص ٤٧٢: «قد

اختلفت نسخ الكتاب هنا، وبسببها حصل الاختلاف في الحكم، ففي بعضها: «عند الحيابة إلى القسمة»، وفي

بعضها: «لا القسمة»، وفي ثالثة: «أو القسمة»، وفي رابعة: «عدم ذلك كله...». وبمثل قال في مسائل الأنعام،

ج ٣، ص ٦٣.

قوله: «فلا سبيل على الأحرار». [٤٩٨/١]

زعم أبو حنيفة أنهم يملكون^١؛ عملاً بالإشارة الاستفادة من قوله تعالى: ﴿لِلْقُرْآنِ الْفَجْرَيْنَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾^٢ الآية، فإنها وإن سبقت لبيان استحقاق الفدية وهو نص فيه، إلا أنه ثبت فقرهم بنظم النص، فكان إشارة إلى استيلاء الكفار على أموال المسلمين بسبب تملكها، وإلا لما ثبت فقرهم.

وجوابه: الآية علة؛ لأنه أضاف «الديار» و «الأموال» إليهم، وهي مملوكة حقيقة، والتسمية عملاً بالحال، كاهن السبيل.

قوله: «أما ما يده عليه وليس جنة».

قال: من ثبوت اليد، ومن كونه ليس جنة.

قوله: «الثقل هو ما يجعله الإمام لبعض المجاهدين». [٤٩٩/١]

يشمل المسلم والكافر، وعند الشافعي لا يجوز للمسلم إلا على وجه الحاجة^٣، والجمالة هنا فرع الإجارة، فمن منع من إجارة المسلمين أو الكفار منع من الجمالة.

[المقصد الرابع في ترك القتال]

قوله: «ويلزم من طرف المسلم» إلى آخره. [٥٠٣/١]

إن قلت: المستأمن غير ملتزم بأحكامنا، فأني فائدة في نفي اللزوم؟

قلت: قد أشار المصنف إلى جواب هذا السؤال بقوله: «فيصير حرباً» فيكون الحكم بنفي اللزوم في طرف الكافر؛ ليحصل الحكم بحواز محاربه، ولو جعلناه لازماً في طرفه لم يجز محاربه.

وهنا لطيفة: هي أنه إن كانت الفائدة هذه لا غير لم يكن مكلفاً بالبقاء على العهد، مع أن الكفار مكلفون بالفروع عندنا، وهذا عند يجب الوفاء به، كسائر العقود، فما الذي أخرجه عن الوجوب والتكليف به؟ فحاز أن يكون الفائدة أيضاً عقابه في

١. لم يتر على قوله.

٢. العشر (٥٩): ٨.

٣. حكاه عنه الشيرازي في المذهب ج ٢، ص ٣١٢.

الآخرة عليه، كما يعاقب على باقي الفروع.

ويمكن أن يقال: هذا ليس من الفروع المكلف بها الكافر؛ والسّر فيه أن عقد الأمان كالمنافي لطلب الإسلام منه، فهو إما فعل بدلاً اضطرارياً عند تعذر الاختياري، والمنافي للتكليف لا يكون تكليفاً

فإن قلت: فما تقول في أداء الجزية، فإن الاحتجاج قائم فيه، بل الشبهة أمكن باعتبار دوامه تبعة؟

قلت: الظاهر أنه لا فرق بينهما في معنى الحكم بعدم اللزوم من جانبيه.

قوله: «ولو استأمرنا مسلماً وأطلقوه» إلى آخره. [٥٠٤/١]

بشكل بما أنه كالمكره المرفوع عنه المؤاخذه؛ ومن ثم لم يجز أمان الأسير.

قوله: «ولو آمن الأسير من استأمر» فهو فاسد؛ [٥٠٥/١]

للسافعية وجه: أنه لا يصح أمان غيره أيضاً؛ لأن الأمان ترك التخويف^١، وليس

له تخويف. ووجه بالصحة؛ لأنه يؤمن مكلفاً.

قوله: «والأقرب اشتراط الحرية».

أي في أمير الجيش؛ لتوزيع فكر العبد في مصلحة السيد، فيقصر عن الإحاطة بالسياسة.

قوله: «ولو جعل للزعيم أمان مائة صح» إلى آخره [٥٠٦/١]

لما حاصر أبو موسى أهل السوس طيب دهقانها الصلح على أن يسلمه المدينة ويؤمن له مائة، فقال له أبو موسى: اكتبهم، ففعل، ثم قال: اعزلهم، فجعل يعزلهم وأبو موسى يقول: إني لأرجو أن يخدعه له عن نفسه، فلما عزلهم قال له أبو موسى: أفرغت؟ قال: نعم، فأمتهم، وأمر بقتله، قال: أتغدرني؟ قال: لا، قد أمنت العدة التي سميت، ولم تسم نفسك، فبدل مالا كثيراً على أن لا يقتله، فأبى إلا قتله^٢

قوله: «فإن بذلتها.. حيث كانت هبة لا جزية» [٥٠٨/١]

عُرف منه دقبة: هي أن الهبة تصح بأي شيء كانت، سواء كانت فعلاً أو قولاً.

١. حكاه عنه الشرازي في المذهب، ج ٢ ص ٢٢٢

٢. الأخبار الطوال، ص ١٢٢؛ الفتح، لن أعظم، ج ٢، ص ٦.

ولا يشترط فيها القبول القولي أيضاً، إلا أن يقال: المراد بالبذل الإتيان بصيغة الهبة؛ لأن إطلاق الهبة ينصرف إلى الممهود، وحينئذ يراعى فيه شرائط الهبة.
قوله: «وتؤخذ الجزية من أهل الذمة» إلى آخره.

خالف [ابن الجنيّد]¹ في نصارى تغلب، لما قيل: إنهم دخلوا في التمسّص بعد مبعث النبي ﷺ، وفي عدم تقريرهم، وبه أثر عن عليّ عليه السلام².
وسياتي كلام المصنّف في اشتراط دخول الآباء قبل المبعث³.

قوله: «الصائبون»، [٥٠٩/١]

قال المفيد: هم عبدة الكواكب⁴.

هي الخلاف: لا تؤخذ من الصائبة الجزية؛ مدّعياً إجماعنا⁵.

قوله: «والسامرة من اليهود» إلى آخره.

ويحصل معرفة ذلك بإسلام عدلين من اليهود أو من النصارى ثم يخبران أن الصابئة والسامرة كفار أو مبتدعة.

قوله: «فإن أسلم قبل الأداء سقطت» - يعني قوله - نعم، لو باعها الإمام أخذت

منه. [٥١٠/١]

لأنه صار حقاً للآدمي، والجزية حق لله تعالى.

قلت: في بعض التعليقات منسوب إلى المفيد⁶، وفي الخلاف: أنها لا تؤخذ؛ لقوله

تعالى: «وَهُمْ صَنَعُوا»⁷، والصغار لا يليق بالمسلم⁸، ويلزم منه ذلك في صورة البيع.

١ ما بين المتقولين من «ج»، وفي «أ»، «د»: «بعض الأصحاب» بدل «من الجيّد».

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٤، ص ٤٥٧، المسألة ٧٤، والرواية في سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٦٧،

ج ١٢٠٤٠ والسنن الكبرى، ج ٩، ص ٣٦٤، ج ١٨٨٠٠

٣ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٠٨-٥٠٩.

٤ المقنعة، ص ٢٧١.

٥ الخلاف، ج ٥، ص ٥٤٢-٥٤٣، المسألة ٤.

٦ راجع المقنعة، ص ٢٧٩.

٧ التوبة (٩): ٢٩.

٨ الخلاف، ج ٥، ص ٥٤٧، المسألة ١١.

قوله : «وإذا فسد العقد لم نقلهم».

الفرق: أنَّ العقد هنا من عاقدٍ لو صحَّ لأخذت منه الجزية؛ لكون العاقد من أهله، بخلاف المتقدمة؛ فإنَّ العاقد من غير أهله.

قوله : «قلو قرّر على الغني قدرأ ثم علم أنه غير واجب» إلى آخره. [٥١١/١]
أي علم الذمي أنَّ ذلك غير واجب لم يرجع كان له أن يماكس الإمام، إلّا مع
بذل العهد.

قال غير واجب، بل مفوض إلى رأي الإمام.

قوله : «إلّا القود والحدّ». [٥١٢/١]

قال: مراده به «الحدّ» حدّ آدمي.

قوله : «مضرها المسلمون». [٥١٤/١]

مضر عنه بن عمروان البصرة من قبل سعد بن أبي وقاص^١، ومضر سعد الكوفة
أواخر محرم سنة سبع عشرة، والبصرة فيها شمانية أشهر، وكانا بالقصب فاحترق،
فاستأذنوا عمر في اللبن فأذن^٢.

قوله : «إلى دين لا يُقرّ أهله عليه» [٥٢١/١]

ادّعى في الخلاف الإجماع على إقرارهم، وعُلِّل بما ذكره المصنّف^٣، ويلزم منه
تقرير الوثني لو انتقل، وقد منعه المصنّف فيما مرّ^٤.

قوله : «ولا تصحّ وصيته ببناء بيعة أو كنيسة» [٥٢٢/١]

ليس على إطلاقه بل في موضع لا يحوّر إحداثها، أمّا في موضع فمحوز^٥.

قوله : «ومانع الزكاة مستحلّاً مرقد».

قال : في بلد الإسلام.

١ راجع المعجم للبلدان، ج ١، ص ٥١١.

٢ راجع المعجم للبلدان، ج ١، ص ٥٥٨.

٣ الخلاف، ج ٥، ص ٥٥١، المسألة ١٩.

٤ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٠٩.

٥ للمريد راجع جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٨٢.

قوله . «وإذا عاون الذمي البغاة خرق الذمة» . [٥٢٣/١]

لما خرج أبو مريم السعدي عليّ عليّ في شهر رمضان ثم غلب وجد عليّ في الخوارج أربعين جرحى^١ ، فأمر بهم فأدخلوا الكوفة للمراقبة^٢ .

[و] لما خرج الخزيت ابن راشد الناجي عليّ عليّ في ثلاثمائة من بني ناجية عاونه أهل الذمة، فبعث عليّ معقل بن قيس الناجي فقتله وأسر أهل الذمة، فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بخمسمائة ألف، فعجز عنها ولحق بمعاوية^٣ .

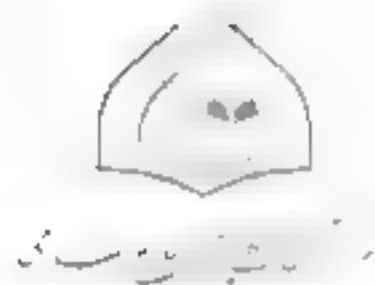
[المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

قوله : «ولو ولي من قبل الجائر - إلى قوله : - من سلطان الحق نظر» . [٥٢٥/١]
يجوز إذا كان فقيهاً مجتهداً .

١ ما أئتمناه من المصدر، وفي «أهم» جرحه، وفي «د» : «جرحيس» بدل «جرحى» .

٢ الكامل في التاريخ، ج ٣، ص ٢٧٣

٣ الكامل في التاريخ، ج ٣، ص ٣٦٤ - ٣٧٠



كتاب المتاجر

وليه مقاصد:

المقصد الأول في المقدمات

المتاجر - جمع متجر، وهو مفعول من التجارة ^(١) إما مصدر بمعناها كالمقتل، وإما اسم للمكان أي محلها، وهي الأعيان المكتسبة بها، ومن سماها تجارة، فللاقياس من قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاصِرَةً»^(٢)، وقوله تعالى: «وَتِجَارَةً تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا»^(٣).

والمراد بها هنا بالمقصد الأول الاكتساب بالبيع والشراء، وبالمقصد الثاني مطلق الاكتساب؛ ولهذا ذكر فيها الأجرة، وهي من باب الإجارة والعيكة والنساجة، وهي من باب الصناعات، ولعلّه الوحه في إطلاقهم عليها المتاجر.

قوله: «والحجامة». [٥/٢]

الشيخ: إنما يكره أكل كسب الحمام لحراً، لا العبد.

قوله: «وخصاء الحيوان». [٧/٢]

غير الآدمي، فإنه حرام.

١. البقرة (٢): ٢٨٢.

٢. التوبة (٩): ٢٤.

قوله : «والمحارفين» .

مَنْ حَرَّمَ كَذَهُ وَلَمْ يَبَارِكْ لَهُ فِي رِزْقِهِ .

قوله : «كالخمر» إلى آخره .

روى ابن عباس عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» .
التذكرة^١ .

قوله : «كالألية المقطوعة من المينة» . إلى آخره .

لعموم «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ»

ونقل عن المصنف [في الدرس]^٢ أَنَّهُ جَوَّزَهُ تَحْتَ السَّمَاءِ^٣ .

[قوله : «والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط» .

بالإجماع المركب أيضاً بوجه آخر؛ لأنَّ من قال بجواز بيع كلب الصيد قال

بالباقى؛ لحصول مقتضى^٤ .

قوله : «وبيع السلاح» .

قال : حال الحرب^٥ .

قوله : «واجارة السفن والسباكن للمحرّمات» [٧/٢]

لقوله تعالى . «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»^٦ .

قوله : «وبيع المنب ليعمل خمرأً والخشب ليعمل صنماً» .

واختار في المختلف المنع^٧ . قال : قل في الدرس ، وهو أولى .

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٩ (الطبعة الحجرية)؛ وراجع من الدار قطبي، ج ٢، ص ٥٧٤، ح ٢٠/٢٧٧٨ .

٢ ما بين المعقوفين من «ع» .

٣ قال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٩٠ وما حكى الشهيد نقله عن المصنف في الدرس من الجواز تحت السماء فلملّه من احتمالات المشايخ التي تذكر في مطايري التدريس .

٤ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٩٥ .

٥ في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١١٦ قال . وقال الشهيد في حواشيه على الكتاب . المنقول أن بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح والهدنة؛ لأنَّ فيه تهوية الكافر على المسلم، فلا يجوز على كلّ حال، ولملّه أراد لأهل الحرب .

٦ المائدة (٥) : ٢ .

٧ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٦، المسألة ٢٤٦ .

وروى في مزارعة التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في ولي يتيم له شريك يبيع العصور ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام، فمنعه من أخذ نصيب اليتيم من إجارة الأرض بالطعام، فقال: «لا بأس بأخذ نصيب اليتيم من ثمن العصور»^١.

قوله: «ولو قيل بجواز بيع السباع أجمع، إلى آخره».

قطب الدين البويهى: قال: يمكن في سباع البحر مثلاً ما لا يقع عليه الزكاة،

والجمع بينه وبين تحريم الاقتناء القصد والغاية

[قوله: «وبيع دود القز».

يثبت فيه خيار الحيوان]^٢.

قوله: «الترياق»، [٨/٢]

نسخة: الدرياق.

قوله: «وفي جواز بيع لبن الأدميات نظره».

قال: من أنه فضلة حر، وبيع جزء الأدمى منقطع، ومن جواز الاسترضاع.

قوله: «ولو باعه داراً لا طريق إليها، إلى آخره».

لأنه لا يشترط الانتفاع في الحال فعلاً، بل ولو كان في المال قوة.

ولا ينتقض بالطير في الهواء والسماك في الماء؛ لأن الفساد فيهما عائد إلى امتناع

التسليم، ولا بالحبّة - وإن أمكن التسليم ولا انتفاع في الحال -؛ لعدم الفساد إلى

حقارته، والمنتفعات المائيّة كثيرة؛ لكثرة مواد لأطعمة والنبات «ق»^٣.

[قوله: «كعمل الصور المجسّمة».

أن المراد بـ «الصور» ذات الأرواح، وبـ «لمجسّمة» ذات الظل]^٤.

قوله: «وقد وردت رخصة في إباحة أجرها في العرس».

التذكرة: حكى جواز الدفّ والعناء في العرس، ثم قال: ومنعه ابن إدريس، وهو

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٦، ح ٨٦٦ بحاوت بسير.

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٥١.

٣. هكذا في «أ» و«د» ولم نعرفه.

٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٦٠.

المعتمد؛ لأن الله تعالى ذمّ اللهو واللعب^١.

قوله: «وتدليس الماشطة».

سواء كان بوصل شعر أو تحميم وجه.

[قوله: «وهجاء المؤمنين».

ويجوز هجاء الفاسق المتظاهر بالفسق، وفي الحديث: «مقصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين»^٢.

قوله: «وتعلم السحر» إلى آخره. [٩/٢]

روى العلاء في كتابه عن محمد بن مسلم قال: سألته عن المرأة يعمل لها السحر ثم يأتي السحرة يحلون عنها. قال: «نعم، لا أرى بذلك بأساً»^٣.

قوله: «والكاهن هو الذي له رثي من الجن».

قال: الرثي المعاخذ والصدیق، بخط ابن العصار^٤؛ كان لعمر بن يحيى رثي من الجن، وهو أول من سحر أبا خزاعة.

قوله: «ويحرم الرشا في الحكم» إلى آخره. [١٠/٢]

يوسف بن جابر، عن الباقر عليه السلام: «لعن رسول الله من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له، ورجلاً حيا أحياء في امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقده»^٥ فسألهم الرشوة^٦.

قوله «في النجش... ومع الفبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي».

قال: ثلثاً بتضرر الخصم، بأن يتلف الثمن فيفسخ بعد تعذره على البائع.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨١ (الطبقة المعجزة) ورجع السرائر ج ٢، ص ٢٢٤.

٢. ما بين المحققين من مفتاح الكرامة ج ١٢، ص ٢١١ ولم يثر على روايته.

٣. لم يثر عليه في مجاميع الروايات، ولكن أشار إليها أيضاً في الدروس الشرعية، ج ٣، الدرس ٢٣٢، ص ١٥٠ (ضمن الموسوعة، ج ١١)، وبمضمونه روى الكليني في الكافي، ج ٥، ص ١١٥، باب الصناعات، ح ٤٧ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٦٤، ح ١٠٤٣.

٤. في «د»: «ابن العصار» بدل «ابن العصار».

٥. في النسخ: «ليفقهم» بدل «لفقهم» وما أثبتناه من المصدر.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٤، ح ٥٣٤.

قوله: «إذا امتزج الحلال بالحرام - إلى قوله. - فإن جهلهم أخرج خمسة».

[١٢/٢]

قال: قال المصنف: الأولى أنه لأرباب الخمس؛ لذكره في باب الخمس.

قوله: «ولو مرّ بثمر النخل - إلى قوله. - قيل: جاز الأكل».

ولو نهى المالك فالوجه أنه يحرم عليه تناول مطلقاً، إلا مع خوف التلف، ومنع

من الخضروات والزرع.

[قوله: «وأن يقوم جاريته عليه».

إنها تنتقل إليه بنفس التقويم، كأن يقول قومت جارية ولدي بكذا، ولا يفتر إلى

إيجاب وقبول^١.

قوله: «والتكبير والشهادتان عند الشراء»^٢.

للمشتري خاصة فيهما.

قوله: «ومن المجرة» [١٤/٢]

وهو بيع ما في الأرحام.

قوله: «ومن بيع الملايح».

وهو ما يكون في بطون الأمهات.

١. ما بين المقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٢٢.

٢. قال العملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٤٤١: وفي حواشي الشاهد: إذا قال المشتري اشتريت كذا البائع و
تشهد، وكذا المشتري أيضاً، وقيل: هما من المشتري، وقيل: الشهادتان من البائع والتكبير من المشتري.

المقصد الثاني في البيع

قوله : «البيع انتقال عين مملوكة» إلى آخره . [١٦/٢]

فخر الدين : تعريفه هنا تعريف السبب بالمسبب، وهو تعريف بالغاية، ويتناول البيع الضمني .

وقيل : «اللفظ الدال» إلى آخره^١ . فيخرج البيع الضمني .

و«الدال» شمل مذهب المعتزلة القائلين بالاعتضاء، والأشاعرة القائلين بالأمانة؛ لشمول «الدال» لدلالة العنة على المعلول، والأمانة .

قوله : «ولامع الإكراه» .

يشعر اللف والنشر أنه نشر . بقوله «على وجه التراضي» مع خروج بيع المكره بـ «الانتقال» فمنهم من احتراز به عن تقويم العبد على معتق نصيبه منه

قلنا : قد يصدق «الانتقال» على صورته، والمكره فيه صورة الانتقال، فقيّد بـ «التراضي» دفعاً لهذا الاحتمال وإن بعد، أو يراد بـ «الانتقال» اللفظ الدال عليه؛ تسميةً للسبب باسم المسبب، فيحتاج إلى الاحتراز، كما قال غيره : «إنه الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين»^٢ إلى آخره .

واعلم أنه يصح بغير تراضي في مواضع

الأول : ما ذكرناه في التقويم

الثاني : في فك الإرث .

الثالث : في دين المماطل .

الرابع : في دين الغائب .

١ . قاله المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧ .

٢ . قاله المحقق في المختصر النافع، ص ١٤٢ .

- الخامس: في نفقته، ونفقة زوجته مع امتناعه.
- السادس: بيع الحيوان إذا امتنع من الإنفاق عليه.
- السابع: العبد الكافر إذا أسلم عند كافر.
- الثامن: الطعام عند المخمصة يشترط خائف التلف.
- التاسع: المصحف لو جاوزنا شراء الكافر إياه.
- العاشر: المحتكر مع عدم وجود غيره، واحتياح الناس إليه.
- [قوله: «الإيجاب، كقوله: بعت وشريت وملكته».
- يجوز بكل لفظ دل عليه، مثل: «قارضتك» و«سلمت إليك» وما أشبه ذلك^١].
- قوله: «ولا تكفي المعاطاة».
- قال: وتلزم بتلف أحد العوضين [وأنها معاوضة برأسها، إما لازمة، وإما جائزة، فقد حملها أولاً و آخراً معاوضة على حدة. ولا يجوز لأحدهما أن يفرجها في زكاة أو خمس أو ثمن الهدي قبل التلف.
- ويجوز أن يكون الثمن والتمن مجهولين لأنها ليس عقدًا، وكذا جهالة الأجل.
- ولو اشترى أمة بالمعاطاة لم يجر له نكاحها قبل تلف الثمن، فإن وطئ كان بشبهة^٢].
- [قوله: «ولو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك لم ينقذ»]. [١٧/٢]
- قال عميد الدين: يشترط في سائر العقود والنذور والعهد واليمين وقوعها باللفظ العربي^٣].
- [قوله: «ولا تكفي الإشارة إلا مع المجز».
- قال فخر الدين: إذا لعن الموجب أو القابل في العقود، فإن قال: «بعتك» - بفتح الباء - أو «زوّجتك» أو غير ذلك فإنه يصح إذا لم يكن عارفاً، أو كان عارفاً وقصد

١. ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ١٨٧.

٢. ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥١٠ و ٥١١.

٣. ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٢٢.

الإيجاب، ولو قال: «جوزتك هي النكاح» لم يصح، فإن لم يتمكن من التعليم ولا أن يوكل وعين بهذا اللفظ صح، كذا في «قبول»، وفي الطلاق لو عقد «القاف كافاً» فإنه لسان ورد في اللغة، فيصح وإن أمكنه لطق بغيره^١.

قوله: «إلا المكره» إلى آخره.

إذا قصد إلى الصيغة.

[قوله: «يشترط إسلام المشتري إذا اشترى مسلماً».

أن السبيل المنفي بالآية الشريفة^٢ قد فسر بثلاثة تفاسير بمجرّد الملك، وبالمالك القار، وبقابليته، فعلى الأول يمتنع شراء من يعتق عليه، وعلى الثاني والثالث يصح، ومشروط العتق بهطل على الأول والثاني، ويصح على الثالث^٣.

قوله: «والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده».

لا يجوز مطلقاً^٤. قطب الدين البويهى احترازاً من الإعارة له - أي العبد الكافر - فإنه جائز قطعاً

[قيل: المراد بـ «الإعارة» أن يميز المسلم عنده الذمي ويوضع على يد المسلم، و «ألهاء» في «عنده» تعود إلى «الكافر»، وقيل: إلى «المسلم» ولا يدل عليه السياق، وفيه جمع بينه وبين ما ذكره في العارية من منع عاريته^٥.

قوله: «ولو أسلم عبد الذمي طولب بيعه أو عتقه».

ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط، بل للمشتري.

[قوله: «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه» إلى آخره. [١٨/٢]

أن المنقول أنه يباع بإسلام أبيه مطلقاً، وبإسلام الجد إن كان الأب باقياً على الكفر^٦.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٢٦.

٢. النساء (٤) ١٤١: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً».

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٠.

٤. في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٧ قال: وفي حواشي الشهيد الإعارة والإيداع أقوى منعاً، يعني من الارتهاق.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٦.

٦. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٨٥.

قوله: «فإن وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي».

[أنه المنقول] ^١ وعلى قول من يملك الوكيل أولاً لا يصح.

قوله: «بيع الفضولي موقوف على الإجازة على رأي» [١٩/٢].

لنهيجه ^٢ عن بيع ما ليس عنده ^٣، وهو أن يبيع سلعة الغير على الغير، ثم يشتريها

ويدفعها إلى المشتري.

قوله: «وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته».

ملحق ووجد بخطه على نسخة بعض تلامذته، وعنده بخط القارئ ^٤: وجهه أن

التتبع إنما يتحقق مع جهل المشتري بالفضيلة؛ ليقع العقد شيئاً بالصحة، فيقع الثمن

في ملك البائع، فينتقل منه إلى المالك. أما مع علمه لا يقع العقد صحيحاً بوجه،

فلا يستحق البائع الثمن حتى يستحقه المالك.

قلت: ووجهه أنه مع علم المشتري يكون مسلطاً للبائع الفاسد على الثمن؛

ولهذا لو تلف لم يكن له عليه الرجوع، ولو بقي ^٥ ففيه الوجهان، فلا يدخل في ملك

رب العين، فحينئذ إذا اشترى به المانع ^٦ بعد اشتراؤه لنفسه، وأتلفه عند الدفع إلى

البائع، فيتحقق ملكه للمبيع، فلا يتصور نفوذ لإجازة هنا لصيرورته ملكاً فلا يمكن

تتبع الشراء وإن أمكن إجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأن ما دفعه إلى

الفاسد كالمأذون له في إتلافه، فلا يكون تمناً، فلا تؤثر الإجازة في جعله تمناً،

فصار الإشكال في صحة البيع مع الإجازة، وفي التتبع ^٧.

وصرح قطب الدين البويهى: أن الإشكال مع العلم في التتبع؛ لأنه يكون إباحة

للمن.

قوله: «ومع علم المشتري إشكال».

الإشكال هنا إنما هو في التتبع؛ لأنه مع جهل المشتري يكون العقد شيئاً

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٠، ح ١٠٠٥.

٣. في «د»: «إن القارئ» بدل «القارئ».

٤. لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٣.

بالصحيح، فإذا اشترى بالثمن وأجاره لمالك ملك ما اشترى به، بخلاف العالم؛ فإنه يكون المشتري مسلطاً للغاصب على الثمن، فلا تنفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثماً عن مبيع اشتراه، ومن أن الثمن عوض عن العين المملوكة، ولم يمنع من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى محرى الصادر عنه.

واعلم أنه يلزم من بطلان القول بالتتابع بطلان إجازة البيع في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل إن الإشكال في صحة العقد كان صحيحاً أيضاً. قوله: «لم ينفذ على إشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز». عطف على الإشكال في عدم النفوذ، أي وكذا لا ينفذ لو باع مال غيره، أو عطف على ما «لو باع مال الطفل» فيجعل من قيل ما ليس له محير في الحال، وهذان عنده باطلان، مع صحة بيع العضولي عنده وبهما ينتقض عليه مذهبه، ذكره بعض الشافعية وهما في الحقيقة يرجعان إلى أصل واحد، وهو أن العقد لا مجيز له في الحال. وكذا صرح به أبو حنيفة^١، وعللوا الثاني بأن الانعقاد وقع للغير فمنع من الصحة^٢.

قوله: «وفي وقت الانتقال إشكال». ينتقل بالعقد.

[قوله «فالوجه الصحة».

المراد بـ«الصحة» اللزوم من غير توقف على أمر آخر^٣.

قوله: «فإن رجع على المشتري ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن إشكال».

منشأ الإشكال من قرار التلف في يده، ومن أنه مغرور.

١ راجع المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٢٦١

٢ في «دع»؛ «ولا يصح من الصحة» بذل «فمنع من الصحة»

٣ ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٢٧-٦٢٨.

والأصح الرجوع.

واعلم أن المصنف جزم في فصل الشرط آخر الكتاب بأنه لا يرجع بالزيادة^١.

قوله: «اتحدت العين أو تكثرت»^٢. [٢٠/٢]

الصور ست:

الأولى: اتحدت العين، وهو من ذوات القيم، وليس لأجزائها قسط من الثمن، ولا يتقسط الثمن على أجزائه.

الثانية: اتحدت العين، وهو من ذوات الأمثال، كهذا الصاع

الثالثة: تكثرت العين، وهو مثلي، كهذا الصاع له، وذلك الصاع لغيره.

والتقسيط في هذه الثلاثة على الأجزاء.

الرابعة: اتحدت العين، ولأجزائها قسط من الثمن، كالبیت والبستان المملوك

سقفه وشعره للبائع، وباقيه للأجنبي.

الخامسة: تكثرت العين من مختلف الأجزاء، كالعبدین والبنتين.

السادسة: تكثرت العين من مختلف الأجزاء ومختلفها

والتقسيط في هذه الثلاثة على القيم.

ثم حضه المثلي من الثالث بقسط على أجزائه لو كانت الشركة فيه، وحسب أقسامه

أربعة. متحدة العين والأجزاء، كفيز بينهما، مختلفهما، كشاتين لهما، متحدة أحدهما،

إما العين كشاة، وإما الأجزاء كقفيرين، والكل يقسط على الأجزاء لا مختلفهما.

قوله: «ولو باع مالك النصف النصف، انصرف إلى نصيبه، ويحتمل الإشاعة».

ابن إدريس في الوصايا: ينصرف البيع إلى نصيبه^٣، وحمل عليه ما إذا أوصى

بثلث عبده فيخرج ثلثاه مستحقاً.

سئل الراوندي عن أقر لابنه^٤ بسدس در، ولبنته^٥ بسدس آخر، ولزوجته

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢

٢ لم نثر عليه في السرائر

٣ في «د» «لأبيه» بدل «لابنه».

٤ في «د» «لبنيه» بدل «لبنته».

بربعها، ثم عوضها عن صداقتها الباقي فاستحقّ ربعها؟
 أنه يدخل النقص على الأخير، فعلى هذا لا يكون مبنياً على الإشاعة.
 قوله: «ولو ضمّ إلى المملوك حرّاً أو خمرّاً أو خنزيراً»^١ إلى آخره.
 التذكرة: ليس بعيداً عدي من الصواب البطلان إذا علم المشتري حرّية المنضم،
 أو كونه مكاتباً، أو أمّ ولد^٢؛ لأنه في قوّة «بعتك عبي بما يخصّه من الألف» أو
 يوزّع عليه وعلى هذه الأمور، وهو مجهول، وأخذ من عينه.
 قوله: «فلو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صحّ فيما يخصّه دون حصّة
 الفقراء إلا مع الضمان».

نقل عنه الصّحّة وإن لم يضمن؛ للروم ضمان بالبيع.

قلت: وقد أطلق في الزكاة صحّة البيع^٣.

[قوله «ولو باع أربعين شاةً وفيها الزكاة».

لو قال المصنّف، «وفيها حقّ مالي معلوم لله» لكان أشمل^٤].

[قوله: «مادام الولد غير رشيد».

احمل الولاية ممتدةً زماناً فقد الرشد، وهو صحيح طرداً، وأمّا عكسه فمنقوض

بالرشد قبل البلوغ، ولكنّه أوضحه فيما بعد، ولو قال غير كامل انعكس^٥].

قوله: «والحاكم وأمينه إنّما يليان»^٦، إلى آخره. [٢١/٢]

قال: ولو رجع الرشيد إلى أسفه فولاية إلى الحاكم، والصغير المفلس أمره إلى

الأب؛ لأنّ قيد الفلّس ملغى.

قوله: «وإنما يصحّ بيع من له الولاية مع المصلحة للمولّى عليه».

قطب الدين البويهى - نقلاً عنه -: لو باع الوبيّ بدون ثمن المثل لم لا ينزّل منزلة

١. في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦١ قال الشهيد هو مقيّد بهيول المشتري بعين المبيع أو حكمه، وإلا لكان البذل
 بإزاء المملوك، ضرورة أنّ القصد إلى الممتنع كلاًّ صمد

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١١، المسألة ٥٥٣

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٤٣

٤. ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦٧

٥. ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦٩

الإتلاف؛ لأننا قائلون بجواز إقراض ماله، وهو يستلزم جواز إتلافه؟
وتوقف زاعماً أنه لا يقدر على مخالفة لأصحاب.
قال: ثم إنه استثنى في موطن عليه بلغ وأقام بينة بأن يبيع أبيه كان على خلاف
المصلحة.

وأجاب بأنه لا تسمع دعواه وينفذ تصرف الولي وعليه القيمة، وفي أثناء كلامه.
لا يخلو إما أن يكون يتصرف بالإتلاف أو التحصيل، فالأول لا يشترط فيه
المصلحة، والثاني يشترط. ثم توقف.

قوله: «شرط المعقود عليه الطهارة فعلاً أو قوة».
يمكن إدخال العصير إذا غلى واشتد فيه؛ لأنه قابل للطهارة قوة. ولا ترد الخمرة
المحترمة؛ لأن تخليلها غير مقدور، بخلاف تطهير العصير^١.

قوله: «فعلوا باعه نفسه فالأقرب البطلان» [٢٢/٢].
قطب الدين البويهى: للروم الدور لتوقف صحة تملكه على تملكه، وبالعكس.
قوله: «وإن كان الثمن مؤجلاً»

جعل في صحة بيعه بالثمن المؤجل نظر في باب الكتابة^٢
[قوله: «ولا تكفي المشاهدة في المكبل والموزون والمعدود»]
لأن الثلاثة أجراؤها مختلفة، والأقوى الجواز إذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن
استعلامه من بعض الوجوه لاما يكون كثيراً يعسر الاطلاع عليه^٣.

قوله: «والأعمى والمبصر سواء».
سأله: للأعمى الخيار بين الرد والأرض مع التصرف^٤.
[قوله: «إلا تبعاً لآثار التصرف»] [٢٣/٢].

أنها إذا بيعت تبعاً للآثار يجوز أن تكون مجهولة، والأولى أنها جزء من المبيع،

١. أيضاً راجع مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٢.

٣. مابين المعقودين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٢٨.

٤. المراسم، ص ١٨٠.

فلا بد من العلم بها أيضاً^١.

[قوله : «فلا يصح بيع الوقف».

أن الصدوق والمعظم على حوازي بيع غير المؤبد، وقال في التحرير: إن كان على قوم معينين جاز بيعه وإلا فلا^٢.

قوله : «ويجوز بيع الجاني» إلى آخره.

رجع عن عتقه في الكفارات حزماً^٣، وفي العتق قريباً^٤.

[قوله : «لو باع الآبق منضماً إلى غيره» - إلى قوله : «أما الضال فيمكن حمله على الآبق».

قال ابن المتوحي. لو ظهر موت انضال أو الآبق قبل البيع فإن البيع لا يبطل، وأن الضال حكمه حكم الآبق في الصميمة^٥.

قوله : «فإن جعلنا المبيع صاعاً من الجملة خير مشاع بقي المبيع ما بقي صاع»

[٢٤/٢]

فلت. يدل على عدم الإشباع رواية بريد بن معاوية - في الحسن - عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى من آخر قصياً، فقال البائع: بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: اشتريته، ثم حترق عشرون ألفاً، وبقي عشرة آلاف؟ فقال «العشرة آلاف طن هي للمشتري، ولعشرون من مال البائع»^٦.

قوله : «وإن أبهم بطل» - إلى قوله : «هي إشكال» [٢٥/٢]

الإشكال يتحرر بذكر صور المسألة، وهي كثيرة، وهنا اثنتا عشرة:

الأولى أن تكون محفوفة بملك المشتري فلا بحث.

الثانية: أن تكون محفوفة بملك البائع، فالإشكال في دخول الجميع؛ لعموم لفظ

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧١.

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ١٢٤ و ١٢٥ ولم يثر عليه في تحرير الأحكام.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٨.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ١٥٥ و ١٥٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦، ح ٥٤٩ بتفاوت يسير.

«حقوق»؛ إذ هو جمع مضاف، وفي الاحتزاء بالبعض؛ اقتصاراً على القدر الضروري، فحينئذٍ يجب التعمين، ويبطل بعده؛ لتوقف الانتفاع عليه، وهو مجهول. الثالثة: أن تكون محفوفةً بالمباح، ولا بحث فيه أيضاً.

الرابعة: أن تكون محفوفةً بأمالك الناس غيرهما، والحكم فيه الخيار مع عدم العلم لا غير.

الخامسة: أن تكون محفوفةً بملكهما، فالإشكال في دخول ما يختص بالبائع؛ لعموم اللفظ، وفي عدمه؛ لزوال الضرر.

السادسة: أن تكون محفوفةً بشارع وملك الناع، فالإشكال كالإشكال بعينه. السابعة: أن تكون محفوفةً بملك البائع وأجنبي، ولها طريق واحد، فلا إشكال في دخوله وتعيينه.

الثامنة: الصورة بحالها والطريق متعدد، فالإشكال كما تقدم في دخول الجميع، والبطان مع عدم التعمين.

التاسعة: أن تكون محفوفةً بملك المشتري وأجنبي، فلا بحث فيه. العاشرة: أن تكون محفوفةً بملكهما أو بملك أجنبي، فله الإشكال السابق. الحادية عشرة: أن تكون محفوفةً بملك المشتري والشارع، ولا إشكال فيه. الثانية عشرة: أن تكون محفوفةً بملكهما والشارع، وفيه البحث السابق. قوله: «لو باع بحكم أحدهما أو ثالث» إلى آخره.

قطب الدين البويهى: إن كان الحاكم المشتري وتلف فعلية ما حكم به إن زاد عن القيمة، وإن كان الحاكم البائع وحكم بنقص عن القيمة لزم مع حكمهم ببطان البيع. [قوله: «وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه».

يجوز بيع اللبن مدةً معينةً مع وزن المحلوب]

قوله: «وكذا ما في بطونها».

قطب الدين البويهى: «ما في بطونها» أي منضمّاً إلى الجلد والصوف.

قوله: «ولو أراه أنموذجاً» إلى آخره. [٢٦/٢]

يتلخص هذا بصورة:

الأولى: أن تكون العين معلومة الوصف والقدر والمضاف إليها مشخص، فيصح.
الثانية: الصورة بحالها والمضاف إليها في الذمة بأجل، فهو أيضاً سلم صحيح.

الثالثة: الصورة بحالها غير أجل، فهو مبني على عراء السلم عن الأجل، مع

عموم المسلم فيه وقت العقد

الرابعة: أن تكون معلومة الوصف وتضاف إلى مشخص أو في الذمة، والجميع

مقدر، فصحيح أيضاً.

الخامسة: أن تكون معلومة القدر غير مستحضرة الوصف لهما، وتصح مع

الإضافة إلى معلوم وحده وإلى مقدر معها، فيصح أيضاً كأن يقول: كاره وهدء.

السادسة: مجهول القدر، فيصح مضافاً إلى مقدر ككاه حنطة هذا منها، لا كاره

وهذا، فإنه باطل؛ للجهالة، مع احتمال الصحة لأنه مجهول غير مقصود، وقد جعل

بابعاء، ولأنه ربما وقع تفاوت في المكيال والميزان غالباً.

السابعة: أن يكون معلوم القدر والوصف، غير داخل في المخصص والسلم،

فيجوز مع استحضارهما أوصافه؛ إذ هو في قوة التلطف بالوصف، ويبطل مع عدمه

على إشكال ينشأ مما ذكره، ومن أن المشاهدة ببلغ من الوصف، وهي حاصله.

الثامنة: أن يكون معلوم الوصف مجهول القدر، والبحث فيه كالسابع بعينه،

والضابط أنه متى أدخل معلوماً مضافاً إلى معلوم صح، ومتى أدخل مجهولاً مضافاً

إلى معلوم كان فيه الوجهان، إلا مع شمول التقدير إياه، ومتى لم يدخل واستحضرت

أوصافه فقصداها صح في الموضعين، وإلا بطل.

قوله: «إلا ما يساوي.. وإلا ما يخص». [٢٧/٢]

الفرق بين «ما يخص» وبين «ما يساوي» أن ما يخص من هذا المبيع، وهو

السلعة، وما يساوي واحداً من سعر الناس.

قوله: «يصح في ثلاثة أرباعها».

بناءً على ما قبل لزوم البيع - أي استقراره - ولا ريب أنه كذلك قبل الاستقرار،

لكنّ الكلام إنّما هو بعد الاستقرار، وحينئذٍ يتوقف معرفة المبيع على معرفة المستثنى، وبالعكس.

قوله: «الثبوت الدور».

وجه الدور أنّ المتبايعين لا يعلمان المستثنى - أعني ما يخصّ واحداً - إلا بمعرفة المبيع، ولا يعلمان المبيع إلا بعد علمهما بالمستثنى. وطريق التغلّص أن نقول: صحّ الاستثناء فيما قابل واحداً، وهو شيء يقي المبيع سلعةً إلا شيئاً يعدل أربعة أشياء: إذ المبيع - وهو ما بعد الاستثناء - هو الذي يقابل مجموع الثمن، وذلك أربعة أشياء، فمجموع السلعة تعدل خمسة، فالمقابل للواحد منها الخمس، وهو المستثنى، يبقى المبيع أربعة أخماسها بمجموع الأربعة.

قوله: «ولو قال: وربع الثمن».

الثمن شيء وقد باعه بعشرة، وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع شيء، فالمجموع يعدل شيئاً أسقط ربع شيء بمثله يبقى عشرة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالربع ثلاثة وثلاث، فالمجموع ثلاثة عشر وثلاث، وهو المدعى.

قوله: «ولو قال: إلا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف».

لأنّ الثمن شيء وقد باعه بعشرة إلا ثلث الثمن، فقد باعه بعشرة إلا ثلث شيء، تعدل شيئاً أجبر العشرة بثلاث شيء، تصير عشرة كاملة، تعدل شيئاً وثلاثاً، فالشيء ثلاثة أرباع العشرة، وذلك سبعة ونصف.

قلت. يمكن المعرفة بالعطائين فبالزائدين والناقصين، فالرائد من اثني عشر نفر من المستثنى الثلث تارة والربع أخرى، ونفرض السدس تارة والربع أخرى، وبالناقص من أربعة وعشرين نفر من السدس تارة والثمن أخرى، وتعرف الآتية بنسبة المستثنى إلى ما بقي بعد الاستثناء، فإذا صار بكلّ درهم بقدر ما أخذ فذلك الدرهم المفروض فذاك، وإلا نظر التفاوت.

المقصد الثالث في أنواع المبيع

[قوله : «إذا شُيِّبوا» . (٢٨/٢)]

أَنَّ قوله . «شُيِّبوا» وَجَدَ بَخْطَ الْمُصَنَّفِ ؛ وَلَعَلَّ الْقَلَمَ أَخْطَأَ ، وَصَوَابُهُ «شُيِّبُوا» مِثْلُ : «دَعُوا» وَ «نَهَوْا»^١ .

[قوله : «وما يؤخذ من دارالحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصة» . (٢٩/٢)]
أَنَّهُ قَدْ تَقَرَّرَ عِنْدَنَا أَنَّ جَمِيعَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ سَوَاءٌ كَانَ فِي حَضْرِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ فَإِنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ لَهُ ~~وَقَدْ~~ وَقَدْ أُمِرَ أَنْ يَنْصِفَهُ فِي حَالِ الْغَيْبَةِ^٢ .

قوله : «ولو باعه يده أو رجله أو نصفه بطل» .
قَطَّبَ الدِّينَ التَّوْبِيَّيَ الْمَمْلُوكِيَّةَ صَفْحَ حَكْمِيٍّ ، وَالْمَالِكِيَّةَ قُوَّةَ حَكْمَتِهِ ، وَالصَّدَاقَ إِنَّمَا يَتَوَارَدَانِ عَلَى مَوْضُوعٍ وَاحِدٍ ، فَكَمَا لَا تَحِلُّ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْيَدِ مِثْلًا لَا تَحِلُّ الْمَمْلُوكِيَّةُ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْمَشَاعِ ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَمْلِكَ نَصْفَهُ الْمَشَاعَ ، كَمَا لَوْ تَحَرَّرَ نَصْفُهُ .

قوله : «ويصح لو باعه نصفه» .

بَخْطُهُ مَعْنَاهُ لَوْ قَالَ : «بِعْتِكَ نَصْفَهُ» حَمَلَ عَلَى الصَّحِيحِ - لَا الْبَاطِلِ - وَهُوَ النِّصْفُ الْمَعْيُنُ .

[قوله : «وعلى أبيه قيمة حصّة الشريك منه يوم الولادة» . (٣٠/٢)]

تَقَوُّمٌ مِنْ حِينِ الْوُطْءِ ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ الْحَيَاةِ إِنْ كَانَتْ بَكْرًا ، وَالْحَيْلُولَةُ إِنْ كَانَتْ تَيْيًّا . وَقَوَّاهُ فِي التَّحْرِيرِ^٣ .

١ . مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٢٦٢ .

٢ . مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

٣ . مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٣٢٦ .

[قوله: «والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلا أن يشترطه المشتري فيثبت له معه».

هناك ثلاث صور:

الأولى: أن يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه، والعبارة عنه أن يقول: «بعتكها بشرط دخول حملها»، أو «شرطت لك حملها».

الثانية: أن يكون الحمل غير معلوم، فيشترط وجوده وملكه، والعبارة عنه أن يقول: «بعتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع».

الثالثة: أن يكون مظنون الوجود، والعرض متعلق بإدخاله على تقدير وجوده، لا بوجوده، والعبارة: «بعتكها وشرطت لك تملك حملها إن كان».

ففي الأول الحكم ظاهر، وفي الثاني لو ظهرت حائلاً فللمشتري الفسخ، وفي الأرض خلاف، وفي الثالث الفسخ قطعاً ولا أروش ولو عدل عن هذه العبارات إلى «بعتكها بحملها»، أو «مع حملها»، أو «وحملها» ففي الصحة وجهان: الصحة بناءً على أنه مقصوداً بالبيع، وعدمها؛ لأنه جعله جزءاً واقعاً عليه البيع^١.

قوله: «ولو دفع بائع عبداً موصولاً في الذمة»^٢ إلى آخره. [٣١/٢]

قال: لتفريط المشتري بعدم الاحتفاظ، فهو متلف ماله.

قوله: «ويحرم وطء الحامل» إلى آخره. [٣٢/٢]

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٤٧

٢. في مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٣٩٤ قال: وقال الشهيد في الحواشي المسبوبة إليه: التحق أن نقول: إما أن يكونا موصوفين بصفات البيع، أو لا، أو أحدهما دون الآخر.

ففي الأول إذا أبقى أحدهما أو تلف كان هو المبيع؛ لأن المعقوض بالسوم مضمون وهو بصفة البيع، وقد سلم إليه الموصوف في العقد، وتلفه بعد القبض من المشتري وبرد المبد الباقي؛ لأنه قد قبض حقه، وإن لم يكونا بالصفة رد الباقي، وحسن التالف، أو تجميع الثمن أو طالب به وصعب، وإن كان أحدهما بالصفة فإن كان هو التالف فكالأول، وإن كان الباقي هو الموصوف أخذه بحقه وحسن قيمة التالف، فإن عاد فإن كان قد دفع الثمن للمحلولة رد المبد وإن كان للمعاوضة كان المبد له. قاله ابن المتوج.

بخط قطب الدين البويهى: لسهى عن جمع المائتين^١، والظاهر أنَّ النطقة لا يتم انعقادها قبل هذا القدر في الوطاء قبل قضاء الأربعة أشهر وعشرة، إلا في الوطاء الثاني، فإنه لا حكم له، وقد صرح به في إحقاق الأولاد^٢

[قوله: «وفي غيره إشكال».

يرجع ضمير «غيره» في كلام المصنف إلى «ثقل»، وهو الدبر^٣.

[قوله: «ولو باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح»]. [٣٣/٢]

إن كان الشرط له قسط من أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل بطلانه وإلا فلا^٤.

[قوله: «ولو أتلفه أجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام المتلف»]. [٣٥/٢]

التلف إما من البائع والمشتري، أو من غيرهما، أو من البائع خاصة، أو المشتري خاصة، أو من البائع وأجنبي، أو من المشتري وأجنبي، أو منهما وأجنبي.

فالأنقسام سبعة.

وحسبنا إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فتبلغ أربعة عشر وجهاً، فالسعة التي قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشتري، وإن شاركه المشتري فالدرك على المشتري.

ففي الأول ما أتلفه المشتري فهو قبض، وما أتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثبته، أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع، وفي الثالث هو بالخيار أيضاً، وفي الرابع قبض منه، وفي الخامس ينحيز أيضاً، وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ما أتلف، وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قبل فعلهما^٥.

١ الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبل، ج ٣، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٦، ح ١١٧، الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٢، ح ١٢٩٩.

٢ راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠٠.

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٢٦.

٤ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٥٠.

٥ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٤٩٧.

قوله: «ولا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها».

[٣٦/٢]

قطب الدين البويهى: لو خرصت بمائة وخمسين رطباً لا يجب أن يقال: لو صار تمرأ لكان مائة وتباع بمائة تمرأ، بل يقدر تمرأ.

قوله: «ولا خيار لو وهبه للبائع على إشكال» [٣٧/٢]

من اشتماله على المئة، ومن زوال الضرر.

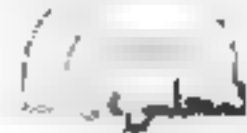
قوله: «والصرف».

وهو بيع الأثمان بمثلها.

قطب الدين البويهى: قال، الذهب والفضة ثمنان وإن باعهما بموضع؛ ولهذا لو باعه ديناراً بحيوان ثبت للبائع الخيار بالاتفاق.

قال: وإن كانا عوضين فكل منهما باع ومشتري، ولو باعه حيواناً بحيوان ثبت

لكل منهما الخيار.



[قوله: «وشروط التقاض في المجلس»]

لو كان صلحاً أو معاطاة لم يشترط القبض في المجلس^١.

قوله: «لأن النفيدين من واحد على إشكال».

يبنى على جواز كون الواحد موجباً قابلاً يصح بالقيود المذكورة.

[قوله: «لم يتصدق به مع جهل أربابه».

أنه لو امتزج تراه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج

بالحرمان بخمسه و جعل الباقي^٢.

[قوله: «والمحلى بأحد النفيدين يباع مع جهل قدره بالآخر».

لا يجوز بيع المحلى المجهول إلا بعد تخليص الحلية، إلا أن يحصل نقص أو

ضرر فيجوز مجهولاً بالآخر ويتعدى الحكم^٣.

١ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٤٣

٢ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٧

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٧٩

[قوله : «أو بالجنس مع الضميمة».

مع الضميمة إلى الحلية، قاله محققوهم، ويحوز إلى الثمن، والرواية وردت مع الضميمة إلى السلعة المباعة^١].

قوله : «لو عينا الثمن والمثمن» إلى آخره.

قطب الدين البويهى الثمن والمثمن إما أن يكونا معيّنين، أو لا، أو أحدهما. وعلى كل تقدير فالعيب إما من الجنس أو غيره، أو يظهر العيب فيهما أو في أحدهما، وإما في الجميع أو في البعض، وعلى كل تقدير فإما أن يتفرقا أو لا، فهذه ثمان وأربعون مسألة.

قوله : «لوباؤه ثوباً كئاناً فبان صوفاً» - إلى قوله - «خاصة» [٣٩/٢]

قطب الدين البويهى : كما لو باع مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم، ثم ظهر عيب فى المثقال قيمته درهم، فإن أخذ الأرض من ذهب لم يبطل؛ لأنه يجوز أن يبيع جزءاً قليلاً من دينار بهما كان من الدرهم، وإن أخذ من الدراهم بطل؛ لأنه إذا أخذ الأرض منها يكون كأنه اشترى المصموم مع ذلك الأرض بالصحيح، فكأنه اشترى منه المثقال والدرهم بعشرة دراهم، وبقي المثقال فى المجلس ولم يقبض الدرهم، فيبطل الصرف فيه، وفما يقابله وهو درهم؛ لاستحالة مقابلة الدرهم بأكثر من درهم.

قوله : «وليس له مطالبة البدل فى الموضعين»

أي سواء كان العيب من الجنس أو غيره.

قوله : «فإن أخذ الأرض من جنس السليم» إلى آخره.

بخطه : من خطأ بعض أصحابه نقلاً عنه قال : معنى قولنا : «فإن أخذ» إلى آخره. أنه إذا أراد الإخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع؛ لخروجه عن الثمن، ولا يبطل فيما يقابله من المثمن، وإلا لعاد البحث وإن أخذه من غيره، ويكون الأرض جبراً للنقص، ولا تستلزم فساد البيع فى قدر الأرض، فيصح الإخبار به لو باع مراهنة حينئذ.

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٣، ج ٨٧.

٢. ما بين المعوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٥٨٠.

وقال آخر من تلامذته: مثاله إذا باع مثقالاً ذهباً بعشرة دراهم ثم ظهر في ذلك عيب، فإن أخذ أرش المثقال من ذهب لم يحكم ببطالان الصرف في شيء من الدراهم؛ إذ لا نسبة مخصوصة للذهب إلى الفضة.

وقال آخرون: إذ لا رابطة بين الذهب والفضة، أمّا إذا أخذ الأرش من الدراهم ولو كان درهماً بطل البيع في ذلك الدرهم؛ إذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالاً من ذهب ودرهماً بعشرة دراهم وتفرّقاً قبل قبض الدرهم، فإنه يبطل الصرف فيه وفي مقابله.

وفي التحرير: إن أخذه من النقدين بطل، وإن كان من غيرهما صحّ^١، ونقله عنه قطب الدين البويهى في قرائنه الفوائد.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣١٧، الرقم ٢٢١٦، لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٩٦ هـ.

المقصد الرابع في أنواع البيع

قوله : «في أنواع البيع» . [١٢/٢]

التجارة أنواع وأصناف، وعقودها ما ينيف على ثلاثين عقداً؛ وذلك؛ لأنها إما أن تنسب إلى الحلول والأجل، وهي أربعة؛ لأنه إما أن يكونا حائليْن - وهو النقد - أو مؤجلين - وهو بيع الكالئ بالكالئ - أو ثمن وهي أربعة أيضاً؛ لأنه إما أن يعبر به أو لا، والثاني المساومة، والأول إما أن يبيعه برأس المال أو لا، والأول التولية، والثاني إما أن يبيعه بربح أو لا، والأول المراجعة، والثاني المواضعة

وإما أن ينسب إلى المساواة بين العوضين فهو اثنان؛ لأنه إن أوجب المساواة فهو الربوي، وإن لم يوجب فهو غيره.

وهذه هي الأقسام المشهورة، ولعلهم أرادوا بها التبيه على غيرها لا الحصر فيها؛ إذ هنا أقسام أخرى للبيع باعتبارات أخرى وذلك لأنها بالنسبة إلى القبض في المجلس ثلاثة؛ لأنه إن وجب قبضهما في المجلس فهو الصرف، وإن وجب قبض الثمن فهو السلم، وإن لم يوجب فهو الباقي^١.

وبالنسبة إلى الخيار وعدمه أربعة؛ وذلك لأنه إما أن يكون فيه خيار أو لا يكون، والأول إما خيار عام، وهو المجلس، أو خاص لا بحسب الشرط كخيار الحيوان، أو بحسب أمر خارج وهو خيار الشرط.

وبالنسبة إلى التقدير ثلاثة؛ لأنه إما أن يكون مقدراً دائماً كالنقدين، أو غير مقدّر دائماً كالحيوان، أو مقدراً في حال دون حال كالنمرة.

وبالنسبة إلى العين والدين أربعة؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون الثمن والمثمن

١. في «أ»: «النسبة» بدل «الباقي».

عينين، أو دينين، أو الثمن عيناً والمثلث ديناً، أو بالعكس، ولا يستلزم الأجل.
وبالنسبة إلى قرار المبيع والثمن في المدة ثلاثة؛ لأنه إما أن لا يستقر أصلاً
كالمعاوضة على من يعتق عليه، أو يستقر في حال، دون حال كالمترزل من خارج
كالمتضمن للشرط، أو مستحقاً بالشفعة، أو مستقر دائماً، وهو ما عداه ممّا لا خيار فيه.
وبالنسبة إلى الافتقار إلى الضميمة ثلاثة؛ لأنه إما أن يفتقر دائماً، وهو كالعبد
الآبق والحمل واللبن في الضرع، أو في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها، أو
لا يفتقر أصلاً وهو ما عدا ذلك.

[قوله: «وكذا لو قال: بعثك بلائمن - إلى قوله: - ودلالة لفظه على إسقاطه».

[٤٤/٢]

أن ذلك يبنى على أن العقود توقيفية أو اصطلاحية، فعلى الأول لا يصح؛ لأن
السم لا بدّ فيه من العوض وانتفاء الجهالة، وعلى الثاني يصح.

وقيل: أنه يرجع إلى قصده، فإن قصد البيع بطل وإن قصد الهبة صحّت^١.

قوله: «ويجوز اشتراط الجيد والردى»^٢ إلى آخره. [٤٥/٢]

التذكرو^٣: [في عدم جوار اشتراط^٤ الأخوة إشكال؛ لإمكان أن يضبطه في

بعض الأمتعة كالطعام؛ فإنه قد تنهاى جودته^٥

قوله: «كالمعاني».

بخطه: منسوب إلى عين تاب بالشام، بإدغام «النون» في «التاء».

قوله: «يلذكر في التمر أربعة أوصاف» إلى آخره. [٤٧/٢]

التذكرو: يقال: برني بغداد أحلى من برني البصرة، وآزاد الكوفة أحلى من آزاد

بغداد^٥.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٦٧٤.

٢. في «أ»: «يب»، وفي «د»: «تر»، ولعله سهو من الناسخين. والصحيح ما أثبتناه؛ لأن هذه العبارة يتعانها موجودة

في التذكرو، ونسبها العاملي أيضاً إليها في مفتاح الكرامة ج ١٣، ص ٦٨٤.

٣. ما بين المعقوفين إضافة ممّا لا استقامة المتن والمصدر

٤. التذكرو، ج ١١، ص ٣١٨، المسألة ٤٧٥.

٥. تذكرو الفقهاء، ج ١١، ص ٣٦٤، المسألة ١٧٦.

الذكورة: في الحنطة: أنها مولدة أو محمولة، أي محمولة من البلد الذي تنسب إليه أو تكون مولدة في غيره^١.

قوله: - في الرصاص -: «كالقلعي» [٤٨/٢]
القلعي - بفتح اللام - وجدته بخط بعض الأدباء.
والذي ذكره في الصحاح: أنه يسكون اللام منسوب إلى القلع، وهو معدن.
قال: القلعي - بفتح اللام - سيف منسوب إلى القلعة - بالتحريك - موضع بالبادية^٢.

وذكره في ديوان الأدب يسكون اللام^٣.
قوله: «وفي جواز تقدير المكبل بالوزن وبالعكس نظر» [٤٩/٢]
من مخالفته لما قدره الشارع فيكون حراماً.
إن قدر المكبل بالوزن صح، بخلاف العكس
قوله: «فلو عين ما لا يعتاد كجزة وكوز بطل» إلى آخره.
قال: أي عثر كيل فلان أو صاع فلان أو هذا الصاع لفا، لتساوي الصيغان.
[قوله: «ولو أحاله بالثمن» - فالأقوى هندي الصحة] [٥٠/٢]
لأن الحوالة ماعله للمال، فإذا اقترنت بالمبض في المجلس ثبت الشرط^٤
قوله: «ويجوز التوقيت بشهور الروم والعرس، وبالثيروز والمهرجان».
[٥١/٢]

قال. وهما الاعتدالان الكائنان في ستة بين الليل والنهار، فالثيروز الربيعي، والمهرجان: الخريفي.

[قوله: «ويجوز يفصح النصارى».

١. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣١٦، المسألة ١٧٢.

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧١، «قلع»

٣. ديوان الأدب للعارضي إسحاق بن إبراهيم (المتوفى سنة ٣٥٠ هـ). معجم لمري مرتب على حسب حروف الأبياء: السالم والمصنف والمثال والمهور - وقد عثت في كتبه هذا على كتاب الفريب، وأدب الكاتب وغيرهما. راجع كشف القلوب، ج ١، ص ٧٧٤ - ٧٧٥.

٤. ما بين المعصومين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٢١

الفصح: عيد السعانيين^١.

قوله: «وتعيين^٢ الأشهر بالأهنة^٣».

الظاهر أن قوله: «وتعيين الأشهر بالأهنة»، تكرار؛ لأن قبله «والشهور على الهلائية».

قوله: «والأقرب عدم اشتراط الأجل» إلى آخره [٥٢/٢]

يجوز إذا كان عامّ الوجود عند العقد، ويصرّح بالحلول.

[ولو قال: «إلى شهر وأبهم اقتضى اتصاله بالعقد - إلى قوله: - أمّا المعين فيحلّ بأوله».

أن الفرق بين «المعين» و«المطلق» - مع كون «إلى» لانتهاء الغاية فيهما - أن المغيّ في المعين مسمّى العدة، وهو لا يصدق إلّا بالمجموع، والمغيّ في المعين مسمّى المعين، وهو صادق بأوّل جزء منه، صرّوكم صدق الشهر - كرجب مثلاً - بأوّل جزء منه.

هذا إذا كان بين العقد وبين المعين مهلة. أمّا إذا اتفقت بأن تعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن أطراده؛ لصدق ذلك المعين وانتهاء الغاية، وعدمه؛ لعدم مسمّى الأجل، فيبطل على القول باشتراط الأجل وإلّا حمل على الحلول^٤.

قوله: «يشترط ذكر موضع التسليم على إشكال» [٥٣/٢]

يشترط إن كان في حمله مؤونة أو كانا في برّية أو بلد عربية قصدهما مفارقتها.

قوله: «ولا يقبص المكيل والموزون جزافاً».

١ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٧٣٢

٢ هكذا في جميع النسخ، ولكن في قواعد الأحكام بطبعه ويضاح للفوائد وكرر الفوائد وجامع المقاصد ومفتاح الكرامة. «وتعتبر» بدل «وتعين»

٣ قال العمالي في مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٣٦ وراى الشهيد في حواشيه بأنّه لو اقتصر على الأوّل أوهم قصر الأجل على الشهور التزام البداية بالعقد في أوائلها مع جو ر البداية بها في أسماء الشهر، فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم.

٤ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٧٤٢

التذكرة: إن تراضيا على القبض جزئياً جازاً، والشركة منه. ثم قال: الشركة والتولية تقع بلفظ الشركة، والتولية حكمها حكمه، وتلحقها لواحقه على إشكال في الشركة^١، ينشأ من جوار استعماله في البيع.

[قوله: «ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معينة صح»].
أن التحقيق أنه إن كان شرط الصوف لموجود أو ما يتجدد مقيداً بمدة معينة صح، وإن لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصح^٢.
قوله: «ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أن القول قول مدعيه - إلى قوله: - على إشكال»

ينشأ من جواز استعماله في البيع وأصالة عدم الأجل، ومن أصالة الحقيقة. ووجه القوة أصالة عدم الأجل هنا.

قوله: «ولو اختلفا في الحلول»
هذا إنما يتصور مع تحرير الدعوى بأن ينفق على مقدار الأجل ويختلفا في المبدأ، فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه يكرّر تقدم العقد، أما لو كان دعوى الحلول لنقص الأجل عما ادّعاء المسلم إليه فإنه لا تسمع دعوى المسلم إليه؛ لأصالة عدم الزيادة.

[قوله: «فإن وجدته معيباً فردّه زال ملكه عنه، وعاد حقه إلى الذمة سليماً»].

[٥٥/٢]

بأن زوال ملكه عند ردّه إنما يكون بعد ثبوته والمعيّب ليس المسلم، فلا ينتقل عن المسلم إليه، وإنّ عود الحقّ إنما يكون بعد زواله، وهو مستلزم لأحد محذورين: إمّا الحكم بالشيء مع وجود نقيضه، أو إثبات الحقيقة من دون لوازمها، وذلك أنّ الحكم بالبراءة إن كان صادقاً لم لأوّل، ولا لزم الثاني^٣.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٥٣ المسألة ٥١٨.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٦١، المسألة ٥١٦.

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٧٨٩.

٤. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٣، ص ٨٠٧.

قوله : « وإن تفرقا على إشكال ».

من أن الأرض كجزء من الثمن، ومن عدم وجود الصفة في الحقيقة.

قوله - في المراجعة - : « ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف » . [٥٦/٢]

قال : الصرف مثل : كل دينار بكذا درهماً ، والوزن : وزن كل درهم مثقال ، مع

اختلاف أوزان دراهم البلد .

قوله : « ولو جني على العبد فأخذ أرشه لم يضمه » . [٥٧/٢]

إذا سبق العقد ، أما بعد القبض في زمن لحبار أو قبل القبض فيحتمل قوياً إلحاقه

بالجناية ، فيتخير ولا يسقط الأرض

قوله : « ولا يجب الإخبار بالغبن » .

وهي وجه للشافعي وجوب الإخبار بالغبن إذا كان البائع اشتراء عالماً بالغبن :

لأن الثاني اعتمد على أنه لا يشتري بالغبن ^١ .

[قوله : « ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يكره » - إلى قوله : - جاز إن لم يكن

شرط الاتباع » . [٥٨/٢]

هذه المسألة لم يرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة إلينا ، والأولى

المنع ؛ لعموم قوله ^٢ : « من غشنا فليس منا » ^٣ ، ولأن المشتري لم يترك المماكحة

إلا اعتماداً على مماكحته لنفسه ، ووثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك

خيانة ^٤ .

قوله : « لو ظهر كذب البائع في إخباره بخبره المشتري في الإمضاء » .

قال مالك : يبطل البيع ^٥ .

١ نقله في روضة الطالبين ، ج ٣ ، ص ٢٤٢

٢ صحيح مسلم ، ج ١ ، ص ٩٩ ، ح ١٠١/١٦٤ - سنن الدرر ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، باب في النهي عن الغش : مسند أحمد ، ج ٢ ، ص ١٤٧ ، ح ٥٠٩٢

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ح ١٣ ، ص ٨٤٢

٤ حكاه عنه الشيخ في الخلاف ، ج ٢ ، ص ١٢٨ ، المسألة ٢٢٦ : وراجع هتج المريز ، ج ٩ ، ص ١١٣ والمدونة

الكبرى ، ج ٤ ، ص ٣٤١

قوله : «ولا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن، وله الإحلاف» [٥٩/٢]
 إحلافه بناءً على أن يمين الرد كالإقرار لا كالبينة، ومنع الشيخ الإحلاف^١.
 قوله : «التمائل في الجنس».

منع النهاية^٢ و السرائر^٣ من بيع السمسم بالشيرج، والكثبان بدهنه. قال في
 المختلف: لنا أنهما إن تساويا حساً جاز مع التساوي، وإن تخالفا جاز مطلقاً،
 فالتساوي مجزوم به^٤.

ويشكل باشتغال السمسم على مجانس ومحالف، كالذهب وترايه

قوله «والحسنة والشعير جنس واحد على رأي» [٦٠/٢]

خلافاً لابن أبي عقيل وابن لحيد^٥ وابن إدريس^٦

قوله : «واللحوم تابعة» إلى آخره.

جعل الشح الألبه معالفةً للحم الصأن من جنسها، وكذا لحم الطهر يخالف ما
 خرج من الطن من اللحم.

وبجور بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن، لاختلاف الماهية، بخلاف الدبس
 بالحل؛ للاختلاف بالصفة لا غير.

بخطه^٧ عند أبي حنيفة : لا يحرم التفاضل في القليل^٨

قوله : «لا يجوز بيع الموزون بجنسه جرافاً» إلى آخره [٦١/٢]

بخطه. جوز مالك بيع الحراف مع تساوي الجنس هي الموزون^٩

١. المبسوط ج ٢، ص ١٤٢

٢. النهاية، ص ٢٧٩

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٦١

٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٣٠، المسألة ٨٥

٥. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩ المسألة ٧٩

٦. السرائر ج ٢، ص ٢٥٤

٧. حكاه عنه في المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٤ ص ١٦٥ المسألة ٢٨٣٤

٨. الموطأ مالك بن أنس، ج ٢، ص ٣١، ج ٤٦

قوله: «فإن تلف الدرهم المعين أو استحقّ احتل البطلان في الجميع» إلى آخره. [٦٢/٢]

قال. وجه البطلان للزيادة في المخالف، لوقوعه زائداً بلا ثمن، والتقسيط؛ لأنّ الربا لزم بعد العقد

ينبغي أن يكون التقسيط على وجه لا يترتب منه الزيادة، فإذا كان قيمة المدّ مثلاً درهمين كان الثمن أثلاثاً من الفضة والتمر، وكذلك المشمش، فيكون ثلث الدرهم بإزاء ثلث درهم، وثلثا المدّ التمر بإزاء ثلثي مدّ تمر، ويبقى ثلث مدّ بإزاء درهم وثلثيه، وثلثي درهم بإزاء مدّ وثلث تمر، فإذا تلف المدّ أو الدرهم سقط ما ذكرناه بإزائه

المقصد الخامس في لزوم البيع

قوله: «وإنما يخرج عن أصله بوجهين: ثبوت خيار وظهور عيب». [٦٤/٢]
قال: ظهور العيب موجبٌ للبحار أيضاً، وغضه بالذكر، ليرتّب عليه أحكامه المختصّة به.

قوله: «خيار المجلس - إلى قوله: - وبثبت بعد العقد في كلّ مبيع» إلى آخره.
بخطه^١ منع مالك وأبو حنيفة من حذر المجلس^٢.
واستثنى منه أربع. بيع ماله من ولده على خلاف، وبيع المعتق على المشتري، وبيع الجعد في شدّة الحرّ، فإنّ فيه إشكالاً^٣ وشراء العبد نفسه، وخالف الشافعي^٤ فيه.

وأما بيع الغائب ففيه الخيار عندنا، وقال الشافعي: لو جوّزناه فلا خيار^٥، ويريد البيع بشرط نفي خيار المجلس فإنّه صحيح عندنا.
[قوله: «وخيار العاقد من اثنين باق بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه».
[٦٥/٢]

أنّ المفعول. إنّ العاقد عن اثنين إن كان حاضرين في المجلس فله الخيار إلى أن يفترقا، وإن لم يكونا عنده كان له الخيار إلى أن يفارق المجلس^٦.
قوله: «ولو كان الشراء لمن يعتق عبه فلا خيار»

١ في هامش «أ»: «أي المصك»

٢ راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٩، والمجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ١٨٤

٣ روضة الطالبين، ج ٣، ص ١٤٩ - ١٥٠، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ١٧٦ - ١٧٧

٤ روضة الطالبين، ج ٣، ص ١٥٠، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ١٧٧، وللمريد راجع تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٩ - ١٢، المسألة ٢٢٦

٥ ما بين المعقوعين من متاع الكرامة، ج ١٤، ص ١٥١ - ١٥٢

بناءً على أن المشتري يملك بالعقد، فيعتق في الحال فلا خيار، وأما البائع فلتعليب جانب العتق؛ ولأن المشتري وطئ نفسه على القبس المالي، فليس عقد مغالبة.

وللشافعية وجوه: ثبوت الخيار لهما، وللبائع وحده، أما لو قلنا يملك بانقضاء الخيار ثبت الخيار لهما، وإن قلنا بالوقف فكذا^١، وعلل الثبوت بما روي عنه عليه السلام: «لن يجزئ ولد والد إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»^٢، فإن ظاهره إنشاء العتق بعد العقد، وهو متروك الظاهر.

قوله: «وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظره».
[اختيرت الفورية]^٣.

قوله: «ترجيحاً للأصل على الظاهر»، [٦٧/٢]
إما رشح الأصل على الظاهر؛ لأنه لا يحتاج في ثبوته إلى دليل بل في نفيه، والأصل هنا لزوم البيع. والظاهر هو الاصطحاب
قلت: قضيه الكلام أن الأصل عدم التفرق، والظاهر أنهما لا يصطحبان طويلاً.
قوله: «خيار الحيوان، ويمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي». قطب الدين البويهى: إنما يحري في الحيوان؛ لاشتيماله على أمور خفية لا يطلع عليها إلا بالاختبار، وليس مطلقاً؛ لأداته إلى الفسخ بعد مدة طويلة، ولا يوماً؛ لأنه لا يظهر حاله فيه غالباً، وبالمرتين يثبت عيب فكان ثلاثة أيام.
قوله: «ويثبت للمشتري.. وإن كان الثمن حيواناً».

وقوى في المختلف^٤ والدرس ثبوت الخيار لهما إذا كان الثمن حيواناً.

قوله: «ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال»، [٦٧/٢]

١ راجع المجموع شرح المهدب، ج ٩، ص ١٧٦

٢ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٨، ج ٢٥١/٢٥١٠؛ سر بن ماجة، ج ٢، ص ١٢٠٧، ح ٣٦٥٩؛ سنن أبي داود،

ج ٤، ص ٣٢٥، ح ٥١٣٧.

٣ ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٦٢

٤ مختلف الشبهة، ج ٥، ص ٩٧، المسألة ٥٩

قطب الدين البويهى: ينشأ من مشاركة تأخير النقد تأخير الثمن، فيتضرر البائع، ومن أن الثمن من حيث هو لم يكن نقداً

قوله: «وإن كان مشتركاً»، [٦٨/٢]

الخيار المشترك لا يذ من اجتماعهما على فسخ أو إمضاء.

قوله: «اختص السقوط بمن يختص بالتصرف».

قال: أما المشتري فيسقط بتصرفه خياره، وأما البائع فيتصرفه يبطل العقد.

فيسقط الخيار تبعاً، والمراد به تصرف المكيّة كالبيع لا كالسقي

قوله: «والأقرب صحة العقود»، [٦٩/٢]

ويحتمل المنع، لأن البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر

عن البيع.

وجوابه أنه دور معبّة.

قوله: «فروع: لا يبطل الخيار، إلى آخره»، [٧٠/٢]

ليس على إطلاقه؛ لأنها لو كانت في يد البائع وتلفت فالعبار للمشتري.

والظاهر سقوطه؛ لانفساخ البيع، وكذا لو كان الخيار للبائع أو لهما، ولو كان في

يد المشتري والخيار للبائع لم يسقط.

والفائدة استرجاع القيمة لو فسخ، وكذا لو كان مشتركاً تغيّر البائع، وهي اختيار

المشتري تردّد من حيث إن تلفه منه، ولو اختص بالمشتري فظاهرهم أن تلفه من

البائع فإنه يكون انفساخاً.

نعم، لو ألتفها متلف أمكن ترتب الخيار، ولو ألتفها البائع في يده وهو ذو خيار

كان فسخاً، وإتلاف المشتري إجازة، فظهر أن كثيراً من الصور خارج عن الكليّة

قوله: «البيع بالوصف قسماً»، [٧١/٢]

أقسام البيع بالنسبة إلى التشخيص وعدمه والحلول والتأجيل اثنا عشر:

القسم الأول: بيع عين شخصيّة مشاهدة بعين.

١، في «أ، د»: «ثلاث عشر» بدل «اثنا عشر»، وما أثبتناه وأصله الصحيح من «ع».

القسم الثاني: بيع عين شخصية مشاهدة بدين حال.

القسم الثالث: بيع عين شخصية مشاهدة بدين مؤجل.

ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة.

القسم الرابع: بيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين.

القسم الخامس: بيعها بدين حال.

القسم السادس: بيعها بدين مؤجل.

وهذه الثلاثة كالأولى.

القسم السابع: بيع عين موصوفة في الذمة بأجل بشئ معين.

القسم الثامن: هو بشئ في الذمة حال.

وهذان سلم صحيح.

القسم التاسع: هو مع تأجيل الثمن
وهذا بيع دين بدين، وهو باطل

القسم العاشر: بيع موصوف في الذمة حال بشئ معين أو في الذمة^١.

وفي صحته خلاف، يلتفت على أنه في معنى السلم، فيشترط فيه الأجل؛ لعموم

الحديث،^٢ وعلى أن الصحة مع الأجل الذي يتطرق إليه الفرر يستلزم أولويتها لا معه، وحينئذ يشترط فيه أمور:

الأمر الأول: عموم الوجود حال المقد.

الأمر الثاني: التصريح بالحلول أو إرادته.

الأمر الثالث: وجوب قبض رأس المال في المجلس، أو قبض المبيع فيه؛ حذراً

من بيع دين بدين.

وقيل: لا يشترط؛ لأصالة الصحة، وعدم لاشتراط^٣.

١. في هامش «د»: «يظهر أن العاشر قسمين العاشر والعاشر عشر».

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٢٨٢، ح ٤٠٢٤.

٣. قاله فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٩١.

وقيل: يشترط القبض في الدين لا في الثمن المعين^١، وهو قوي وإن كان الأولى وجوب القبض مطلقاً.

القسم العادي عشر- الصورة بحالها كمن الثمن مؤجل، وهذا باطل من باب بيع الدين بالدين.

القسم الثاني عشر- بيع عيني شخصية موصوفة مملوكة لغير البائع لا على جهة الفضول، بل على جهة تحصيل البائع إيها ودفعها إلى المشتري، وهو باطل كيف كان؛ لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^٢

قوله: «والمرح والقرن والفتق والرتق» [٧٢/٢]

الصحاح: الفتق - يسكون التاء - عنة، وهو في مرقا البطن، و - بفتح التاء - مصدر فتقاء، وهي المنفتقة المرح، خلاف الرتقاء^٣.

والرتق - بتحريك التاء - مصدر قولك: امرأه رتقاء لا استطاع جماعها؛ لارتقاقها^٤.

قوله: «والحوص» إلى آخره

الحوص عور العين مع الضيق، وبالمعجمة ضيق العيين، والجهر^٥: أن لا يبصر نهاراً، والعشي: أن لا يبصر ليلاً، والخفش، صفر العيين وصعف بالبصر، والجحوظ: خروج المقلة وطهورها^٦.

قوله: «والاستسعاء في الدين» [٧٣/٢]

كما إذا استدان بغير إذن السيد فعلى قول بعض الأصحاب بالاستسعاء^٧ يتصور ذلك، ولو أفسد العبد الأجير ضمن المولى في سعيه، أو ضمن بشرط كونه في سعيه.

١ لم يشر على قائله.

٢ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٢٧، ح ٢١٨٧، مسند أحمد، ج ٤، ص ٢، ح ١٤٨٨٧-١٤٨٩١

٣ الصحاح، ج ٣، ص ١٥٣٩، «فتق».

٤ الصحاح، ج ٣، ص ١٤٨٠، «رتق».

٥ والمصنف لم يذكر الجهر، ولا الثلاثه من بعد أي انمشي والخفش والجحوظ

٦ راجع فقه اللغة، ص ١٠٢-١٠٣، الباب ١٥، الفصل ١١

٧ منهم الشيخ في النهاية، ص ٣١١

[قوله: «ولا الصيام، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج».

إنَّ له الفسخ في الأربعة المذكورة؛ ولعلَّها عنده كحتمى اليوم^١].

قوله: «ولا كونه ولد زنى وإن كان جارية».

ويحتمل كونه عيباً في الجارية؛ لحصول النقص في نسب الولد، وتطرُق ضعف

في اعتقاده؛ لما ورد: «أنَّ ولد الزنى لا ينجب»^٢، وورد: «أنَّه لا يظهر إلى سبعة

أبطن»^٣.

قوله: «أو الزجج في الحواجب».

الزجج: دقَّتْهما وامتدادهما، والطح. أن يكون بينهما فرجة، وهذان محمودان،

والقرن: اتصاليهما، والزيب: كثرة شعرهما، والمعط: تساقط الشعر عن بعض

أجزائهما^٤.

قوله: «أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً». [٧٤/٢]

حيواناً كان أولاً، في مدة الخيام أولاً.

قوله: «وينبغي إعلام المشتري» إلى آخره.

لو قيل بوجوب الإعلام في العيب العفوي أمكن؛ ليمرَّج من النش الحرام هذا

إذا لم يتبرأ.

قوله: «أمَّا لو ورثا خيار عيب» إلى آخره.

قطب الدين البويهى - نقله عن فخر الدين: أنَّ البائع لاثنين لو وجد في نصف

الثن المأخوذ من أحدهما عيباً كان له ردُّه؛ للتعذُّد بالنسبة إليه.

قوله: «ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد». [٧٥/٢]

منهم من خصَّ الحبل بأن يكون من لمولى^٥؛ ليقع العقد باطلاً، ويترتب عليه

١. ما بين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٢٨٤.

٢. أوائل المقالات، ص ٨٧-٨٨ (حسن مصنفات الشيخ سعيد، ج ٤).

٣. لم يحتر عليه.

٤. راجع فقه اللغة، ص ١٠٢، الباب ١٥، الفصل ١١.

٥. كآين الحيد على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٦، المسألة ١٦٥.

العقر، وحينئذ لا يبقى فرق بين التصرف في الخبل بالوطء وغيره، واختاره في المختلف^١؛ لما في الصورة الأخرى من مخالفة الأصل في موضعين: الرد مع التصرف، ووجوب العقر على من وطئ ملكه.

قوله: «لو حملت من السحق» إلى آخره.

وقال ابن إدريس: إن كانت الموطوءة بكراً فعليه عشر قيمتها^٢، واستبعده المصنف في المختلف ثم قال: ولو فرض كان العشر^٣ قلت: وقد ورد به رواية^٤، فتحمل عليه.

يحيى بن سعيد: ثبت بعقد البكارة المشترطة الخيار بين الرد والأوش^٥.

[قوله: «وكذا الإشكال في وطن الذير ونصف العشر فيه أقرب».

والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل من لسحق من البائع كان البيع باطلاً، لأنها أم ولد، وعلى الواطئ عشر قيمتها؛ لصق الفقهاء على ذلك، ولو وطأها المشتري بكراً وظهر أنها حامل من المولى من وطئ الذير - لا أنهم يقولون: إن من الذير إلى العرح منعداً - فنصف العشر لها أموى؛ لأنها يصدق عليها أنها موطوءة، فلا فرق حينئذ بين وطئ القبل والذير، والمصنف هنا فرق بين السحق وبين الوطء^٦]

قوله: «فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق».

يسفي بناؤه على تبعية الحمل، وإلا فالزيادة المفصلة للمشتري على ما يأتي^٧.

قوله: «ولو اقتصر منه فلا رد»، وله الأرض^٨. [٣٦/٢]

بخطه: إنما لم يكن له الرد للفرق بين كونه مستحقاً للقطع، وبين كونه مقطوعاً، فلو رده لردّه معيباً.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٥-٢٠٧، المسألة ١٦٥.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٩٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٧، المسألة ١٦٥.

٤. النقيض، ج ٣، ص ٢٢١، ح ١٢٨٢٣ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٦٢، ح ١٢٦٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٨١، ح ٣٧٤.

٥. الجامع للشرائع، ص ٢٦٧.

٦. ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٤٤٤.

٧. يأتي في ص ٢٥٢.

قوله : «التدليس» .

قال: التدليس من الدلس ، وهي الظلمة^١ .

قوله : «ويردّ معها مثل اللبن» إلى آخره .

قلت: ردّ مثل اللبن يتطرق في نماء كلّ مبيع وقد نصّ في المبسوط على عدم الرجوع بنماء المعيب^٢ . واحتجاجهم بالحراج والضمان يوجب أن يكون النماء قبل القبض للبائع، وردّ لبن المصرة يظهر منه أنّ لمبيع لا يملك بالعقد.

قوله : «مع فقده» .

يتعلّق بقوله: «ويردّ معها مثل اللبن» وكار أولاً بعد «اللبن» بلا فصل ، ثمّ ألحق المصنّف «الموجود حال البيع دون المتحدّد على إشكال» ولو جعله بعد لفظة «مع فقده» لم يكن فيه لبس .

بخطّه: التصريّة والتحفل بمعنى واحد، مأخوذ من الجمع

قوله : «ولو تحفّلت الشاة بنفسها» [٧٧/٢]

فالأقرب سقوط الخيار .

[قوله : «ويثبت لو زالت بعدها» .

إنّ هذا يتصوّر فيما إذا كان العالب البائع دون المشتري ولم يتصرّف فيها بشيء^٣ .

قوله : «ولو ماتت الشاة المصرة» إلى آخره .

قطب الدين البويهى : قيل : يدخل في التلف ممّن لا خيار له قال فخر الدين : ذلك في الخيار المضمون على البائع .

قلت: وهو عين الدعوى، لكن يمكن حمله على موتها بعد خيار الثلاثة، أو نقول: التصرف بالحلب يسقط خيار الثلاثة، ولردّ إنّما هو بالتدليس .

١. راجع المصباح المنير، ج ١، ص ١٩٨، «دلس» .

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٢٥ .

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ١٦٦ .

[قوله ٠ «ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة» إلى آخره. [٧٨/٢]

إن كان شاهد الحال للبائع لابدّ من ليمين؛ لأنّه منكر، وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين؛ لأنّ الحال تشهد له بسبق العيب على العقد، كالبيّنة التي تشهد له بسبق العيب^١.

قوله . «ولو زاد المبيع ثمّ علم بالعيب السابق» إلى آخره.

جزم هنا بأنّ الزوائد للمشتري وإن فسخ، واستشكل في زوائد المصراة^٢. وفي الفرق نظر، إلّا أن نقول: انفسح في التصرية يجعله من أصله، والعيب من حبه، وفيه سؤال اللمّة.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٠٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٦.

المقصد السادس في أحكام العقد

قوله - في أحكام العقد -: «ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً». [٨٠/٢]
قطب الدين البويهى بالدلالة المطابقة أو التضمنية، لا الالتزامية، فلا يدخل الحائط لو باع السقف.

قوله : «ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري».
قطب الدين البويهى : على الأصل، يريد وتدخل الأرض المبيعة أو العرصة في ضمان المشتري وإن تعذر انتفاعه بها؛ لشغل الزرع المتقدم
قوله : «ولو قال بحقوقها - إلى قوله - ولو لم يقل فأشكال» [٨٢/٢]
موقف فيما مر إذا كان إلى شارع أو ملك المشتري^١، ويمكن احتصاص الإشكال هنا بغير الشارع وملك المشتري.

[قوله : «والأوراق».

أن المنعول دحوله؛ لأنه جزء، ولا يجري محرى النمرة]^٢.

[قوله : «دون الفراخ».

قال ابن المتوج: إنه إن اشترى نحلة لم تدخل الفراخ، ولو اشترى الأشجار أو النخل دخل الفراخ]^٣.

قوله : «من صلح بعوض وغيره» [٨٣/٢]

فخر الدين: أي غير عوض، والصلح جائز بغير عوض، نقله عن والده.

قلت: الأولى رد الضمير إلى «الصلح» أي وغير صلح

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥.

٢. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٧٤.

٣. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٥٧٥.

قوله - «فروع»: إذا ظهرت الثمرة بعد لبيع فهي للمشتري» إلى آخره
سؤال: ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته، فأَيُّ فائدة في التقييد بعدم
الوجود حال البيع؟

جواب: «الظهور» يطلق على معيين الظهور الحسي، والظهور في نفس الأمر،
والمستعني عن القيد هو كلٌّ منهما بالنظر إلى عدمه، لا أحدهما بالنظر إلى عدم
الآخر، فجاز أن يكون المقيد هو الظهور الحسي، والمفني هو الظهور في نفس
الأمر فتلخص من ذلك صور
الأولى: الظهور فيهما.
الثانية: عدمه أصلاً.

الثالثة: الظهور في نفس الأمر، وعدمه في الحس.
ففي الصورة الثانية للمشتري، وهي الأخيرة للبائع، فاحتاج إلى القيد لذلك
فرع: لو تنازع البائع والمشتري في الظهور حال العقد، فإن كان هناك قرينة أو
بيّنة عمل عليها وإلا أحلف المشتري لأصالة عدم تقدم الظهور، وفي وجوب
اليمين مع القرينة احتمال من حيث إن قرينه قد لا تفيد القطع

فإن قلت: فما الذي يعلم به ظهوره في نفس الأمر؟
قلت: مرجعه إلى قول أهل الخبرة، وحيث لا بدّ من اثنين؛ لأنه شهادة، وفي
وجوب اليمين بعد؛ لانتهاض الشاهدين بإثبات الدعوى
قوله: «وعدم الدخول مطلقاً لعسر التميز».

قيل: فيه نظر؛ لأن العسر يبطل العقد إذا كان مقصوداً بالبيع؛ إذ التقدير حصوله
من حين العقد، فالأولى التعليل بأن التبرير يصدق على البعض والجميع؛ لأنه أعمّ
منهما، فيدخل في عموم من باع بخللاً مؤثراً فنمرته للبائع.

قوله: «وله الفسخ» [٨٤/٢]

ألحقه المصنّف بعد القراءة عليه.

وفي الجمع بين المسألتين إذ كما قبس التفضي طرّاً، ولعلّ الأولى بعده، مع أنّه

جعل للمشتري الخيار في تجدد النقطة من الخضر^١ وبها يضعف الفرق بين الثمرة والطعام بقولهم: إن الثمرة تحملها الشجرة طبعاً، بخلاف الطعام الذي يمزج اختياراً أو بتفريط البائع، فكأن المشتري أقدم على تجويز الشركة في الثمرة، بخلاف الطعام. وقد صرح في آخر باب القبض أن تجدد الامتراج يوجب الخيار لا غير^٢. ذكر في التذكرة أنه لو اشترى أرضاً فظهر فيها معدن باطن فهو ملكه. وكذا لو اشترى داراً فظهر فيها معدن كان للمشتري^٣، ولم يتردد فيه.

قوله - في التسليم - «وانتقل في المنقول»، [٨٥/٢]

أي إلى محل يختص بالمشتري، إلا أن يأذن له البائع في زاوية من داره، فيكون إعاره، ويحتمل العموم.

قوله «فحيث لو اشترى مكايلة أو باع مكايلة»

بحظه: سواء النخلة في المنقول وغيره قبض؛ لانتقال الضمان؛ لأنه حق للبائع وقد أدى ما عليه، ولا يكفي في التهنيط على المتصرف، لأن المشتري قصر بعدم القبض.

قال: ويؤتد أنه الركوب والحلوس عصب لا النعل.

واعلم أنه لو قال: «لو باع مكيلاً» بدل قوله: «مكايلة» كان أنسب، لأن المراد بـ«المكايلة» ما يقابل الجراف، ولا يستعمل غالباً إلا في موضع يصح فيه الجراف، وعبدنا لا يصح بيع المكيل جزافاً، خلافاً لمشافعة^٤، ولهذا عبروا عنها بالمكايلة، بل لو قال: «مقدراً» كان أجود؛ لناول غير المكيل.

واعلم أنه على مذهب من قال من أصحابها.

قوله: «ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده» إلى آخره [٨٦/٢]

بمعنى نقل الضمان، أما روال حق حبس السلعة فلا؛ إذ للبائع حبسها حتى

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٩

٣ تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٦٢، المسألة ٥٧٩

٤ انظر الحرير في شرح الوجيز، ج ٤، ص ٣٠٢

يقبض الثمن أو معاً، وكذا لا يزول خيار التأخير بهذا القبض، فللبائع الفسخ بعد الثلاثة وإن حصل هذا القبض القهري.

قوله: «ولا يتولاهما الواحد».

المعروف العقدان، ويحتمل الأجرتان، ومفهوم كلامه ومذهبه في جواز تولي طرفي العقد يؤيده، أي لا يتولى الوالي وحده البيع والشراء للسلعة الواحدة، فيأخذ عليها أجرتين، إمّا بناءً على عدم جوار تولي الواحد طرفي العقد، وإمّا بناءً على وجوب مراعاة الأصلح للسائق والمشتري؛ فإنّ لمعرض فيه يتناقض، وإمّا بناءً على أنّ السعي في السلعة الواحدة لا يكون إلاّ لواحد.

قوله: «واتلاف البائع كاتلاف الأجنبي على الأقوى»، [٨٨/٢]

لبقاء المالّة ببقاء القسمة، وبه قطع المرفقون من الشافعية^١

ويحتمل الفسخ، لقوات متعلّق العقد، إذ هو المعين، فإذا لم نقل بالفسخ فهل نقول للبائع إمساك القيمة؛ ليقبض الثمن على مذهبهم من أجبرهما معاً؟ فإن أجبرناهما هلغب القيمة في يد النافع ففي الإقناع نظر.

قوله: «ولو اشترى بدينار» إلى قوله: «أمانة».

في الصرف يحتمل أن تكون مضمونة.

قوله: «وهي للمشتري في الدينار مشاعة».

ويتخيّر كلّ منهما مع الجهل وانتعير، وإلاّ استبدل.

قوله: «بخلاف ما لو أدهى إقباض الجميع».

فقال المشتري: لم أقبض شيئاً منه، أو قبضت بعضه لا غير، وليست المسألة

الثانية مثل ما هو مذكور في عبارات أصحابنا

في التذكرة:

يحتمل عهدي التفصيل وهو تقديم مدّعي النعمان إن كان العقد يبطل بعدم القبض،

وإلاّ قدّم قول مدّعي النقصان بعد حكايته عن علمائنا ما في الكتاب^٢.

١. لم يتر على قولهم.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٢ ص ٩٤ المسألة ٩ ٦

قوله: «كاشتراط منفعة البائع». [٩٠/٢]

قطب الدين البويهى: من قسم المتعلق بمصلحة المتعاقدين، وقد جعله ممّا لا يتعلّق.

قلت: المراد به في العقد لا مطلقاً.

قوله: «أو يشترط ما بني على التغليب والسراية».

التغليب لحقّ الله، والسراية في العتق في مواضع:

الأول: الشراء للإرث؛ فإنّه قهري.

الثاني: إذا أسلم عبد الكافر قهر على بيعه.

الثالث: إذا قهر العبد مولاه العربي بالإسلام والخروج.

الرابع: إذا ملك من يعتق عليه.

الخامس: إذا تحرّر نصفه من الممسك^١ أو من المكاتب المطلق مع فناء الأجل.

السادس: سرايه المّعّتي بعض عبداً أو بعض عبداً مشترك مع البسار.

قوله: «ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة» إلى قوله: «كجعل الزرع

سبلاً»

أي يشترط أن يجعل الله الزرع سبلاً فإنّه باطل؛ لعدم كونه مقدوراً عليه

للمشترط، فلا يعلم حصوله، وكذا البسر.

أمّا لو شرط تبقّيته فإنّها مقدورة، سواء جعل سبلاً أو لا، وليس المراد اشتراط

أن يجعله البائع سبلاً فإنّ ذلك وإن كان باطلاً إلا أنّه غير مراد هنا؛ لأننا إنّما

نقرض ما يجوز أن يتوهّمه عاقل لا ما يمتنع منه.

ويرد على الأول أنّه قد جوّز اشتراط الصمين والكفيل، وكلاهما غير مقدور لكلّ

من البائع والمشتري.

وقد يجاب بمنع عدم القدرة هنا؛ فإنّ لمشتري قادر على تحصيل أسباب

الضمان، بخلاف أسباب الصيرورة سبلاً.

١ هي «د»؛ «الخامس» السعاية كما إذا تحرّر بعضه من المعّين.

قوله: «ولو مات أو تعيب بما يوجب العتق» إلى آخره. [٩١/٢]
 للشافعية وجة أنه يرجع بتفاوت القيمتين^١، والأعدل عندهم ما ذكره المصنف،
 وكلام المبسوط يحتملها^٢.

قلت. يشكل بأنه لا يؤخذ بتفاوت في شرط، وإلا أخذ المشتري بعوات شرطه
 هي تجوير الحمل والكتابة، بل وفي التدبيس، ونصوا على عدمه، ولأنه لو جاز
 لجاز مع بقاءه؛ إذ لا يؤثر موته في الرجوع لبقاء القيمة مع الموت
 قوله: «وله الفسخ، فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال»^٣. [٩٢/٢]
 لا بد من تقدير مضاف إما وقت اعتبارها، أو كيفية اعتبارها
 وعلى الأول يحتمل يوم التلف، لأنه حين الانتقال إلى القصة، والأرفع من القبض
 إلى التلف كالعاصب

وعلى الثاني يحتمل قصة عبد مشروط العتق؛ لأنه قضه كذلك، وقيمة عبد
 مطلق؛ لأنه لم يأت بشرطه.

قوله: «فإذا أعتق المشتري فالولاء له، ولو شرطه النائع لم يصح».
 قال في باب الولاء: «لا ولاء لمعتقه» لوجوبه على إشكال^٤، وقد حكم هنا
 بأنه لا يحريه، وأن الولاء له.
 قوله: «لو شرط»

يريد به اشتراط الحمل ودخول الحص، فمحبر لو ظهرت حاملاً، أمّا لو شرط
 دخول الحمل إن كان ولم يشترط كونها حاملاً فلا حيار للمفسري والعبارة عن
 الأول «بعثكها بشرط أنها حاملاً وأن حملها داخل في البيع»، وعن الثاني «بعثكها
 بشرط تملك حملها إن كانت حاملاً»

قوله: «وللمشتري الخيار في طرف النقصان» إلى آخره
 قال: وقد يتخيران، كما لو شرط الثوب عشراً في عرص دراعين، فظهر خمسة

١ حكاه عنه في المجموع شرح المهدب، ج ٩ ص ٣٩٥-٣٩٦

٢ المبسوط، ج ٢، ص ١٥١

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٦

عشر في عرض ذراع، وهو إنما يتصور في مختلفها.

قوله: «لم يرجع بالفضل على الأول»، [٩٣/٢]

استشكله فيما تقدم، لكنه في العاصب إذا باع^١.

قوله: «ولو كان على وجه الضمان صح البيع والشرط»، [٩٤/٢]

يشكل صحة الشرط؛ لأنه ضمان ما لم يجب، وذكره في العقد غير ملزم للقابل

حتى يرضى بعده.

والأولى أن يراد بـ«الصحة» شرط الضمان، ويكون لزومه منوطاً برضاه.

وتبه عليه في الخلاف^٢ والمبسوط^٣.

قوله: «فالقول قول البائع [مع يمينه] إن كانت السلعة قائمة»، [٩٥/٢]

قطب الدين البويهى: لأن البيع أمر كلي لا يوجد إلا بشئ شخصي، فلاختلاف

فيه اختلاف في البيع، فيقدم قول البائع للمزيد.

قوله: «والأقرب هو ملك البائع إلى العبد» - إلى قوله - «إشكال»، [٩٦/٢]

قطب الدين البويهى: من كونه بعد المشتري بيع صحيح، ومن الفسخ الشرعي

قوله: «ولو قال بعثك العبد بمائة، فقال: بل الحارية» إلى آخره.

ويشكل بدعواهما التعيين كـ«بعثك بهذا العبد»، فقال: «بل بهذا الحر»، مشيراً

إلى عين أخرى؛ فإنه لو قدم دعوى الصحة أدى إلى تقديم قول المشتري لو قال

«بعثني هذا العبد»، فقال: «بل بعثك هذا حر»، وهو مشكل، أما لو لم يعين في

الصورتين أمكن تمثيه^٤.

قوله: «رجعنا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتهما»

العرض على المقومين ليس معهوداً عند أصحابنا، بل فتواهم تقديم قول

الغارم مع التلف، وقد ذكره المصنف في هذا الكتاب في غير موضع، منها

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩.

٢ الخلاف، ج ٣، ص ١٥٦، المسألة ٢٤٨.

٣ المبسوط، ج ٢، ص ١٤٨.

٤ في «د» «بمشيئة» بدل «تمثيه».

آخر مسألة في هذا الكتاب^١

ووجهه أن فيه حسم مادة الخلاف؛ لارتفاع التهمة عن البيّنة
ووجه العدم عموم «واليمين على من نكر»^٢، ولأننا نمنع من أن الصفات تعطي
القيمة؛ ضرورة أن للأعيان خصوصيات لا تعرف إلا بالمشاهدة، فيبقى العمل على
المشهور.

قوله. «ولو تقابلا المبيع» إلى آخره

وفي التحرير: الوجه تقديم قول المشتري^٣، قال. ولم أظفر فيه بكلام لمن سبق.

قوله. «ولو قال: بعثك وأنا صبي»^٤ [٩٧/٢]

قوى في الخلع تقديم مدعي الصحة في دعوى الجنون^٥، وفي الضمان جرم
بتقديم قول مدعي الصبي^٦.

[قوله: «فتبطل بدونه».

قال أبو علي: أنهما لو اصطلحا على الإقالة بزيادة أو نقيصة صح. والأصحاب
على خلافه^٧].

١ قواعد الأحكام، ج ٢ ص ٩٧

٢ الخلاف، ج ٢، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦، المبسوط، ج ٨ ص ١٢٥٦ الاستفائة، ص ١٢، مصب الزينة ج ٤،
ص ٩٥ و ٢٩١، المسالك، ج ٨ ص ٢١٣، ج ١٦٤٤٥، ج ١ ص ٤٢٧، ج ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٢

٣ راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٦٢، الرقم ٣٣٥٠، وليس فيها مانع إلها بل قال فيها يمثل ما قاله
هذا.

٤ في هامش «أ»: «نعم، يقدم قول الصبي وإن كان المشتري»

٥ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥٧-١٥٨

٦ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٦

٧ ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٤، ص ٨٣٦

كتاب الدين وتوابعه

[وفيه مقاصد:]

[المقصد الأول في الدين]

قوله: «ويجب على المدين السعي». (١/٢) ١

حكم في آخر المفلس أنه لا يجب عليه أن يؤجر نفسه^١، فإن أراد بالسعي هنا ما يشمله تنافياً.

قوله: «ولا يجب أن يصيق على نفسه».

في التهذيب: أن شامياً سأل الرضا عمن عليه دين فدحه، [...] وهو يؤتمن [يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب] فهل يحل له أم لا؟ و[هل] يحل أن يتضلع من الطعام أم لا يحل إلا قدر ما يمسك به نفسه ويبيعه؟ قال: «لا بأس بما أكل»^٢.

قوله: «والمعسر لا تحل مطالبته». (١٠٢/٢)

في الحديث: «من يشر على معسر أو وضع له أظله الله تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله»^٣.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢-١٥٣

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٤، ح ١٢٤.

٣. الكافي، ج ١، ص ٣٥، باب إظهار المعسر، ح ١، تفسير النعماني، ج ١، ص ٢٧٩-٢٨١، ح ٦١٨-٦٢٢، متفاوت

عن المصنف أنه لو مات وبه حق يورث عنه وهكذا كان لكل واحد مثله يوم القيامة.

قلت: وفي رواية أنه للأول^١.

قوله: «ولا تصح المضاربة بالدين» إلى آخره.

فخر الدين: قيل: إنه جواب عن سؤال ما في الذمة مقبوض لمن هو في ذمته، كما تقدم^٢.

وجوابه: أن شرط المضاربة تشخص لعمال، وتشخصه قبل قبضه مُحال.

قوله: «فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون»

في الفرق بين كون العامل المديون أو غيره نظر، وكذا في اختصاص المالك بالربح إذا كان غير المديون: لأن القراض فاسد، فيفسد ما تضمنه من الإذن في القبض، ومع ذلك ينبغي تفسده بالشراء بالعين، وإحالة المالك.

قوله: «نعم، لو أحوال كل منهما صاحبه» إلى آخره. [١٠٣/٢]

قلت: ينبغي أن يكون المحلل مشغول الذمة للمحال بالدين، إذ لو كان بريئاً كان ذلك وكالة. وقد صرح به في آخر الحوالة^٣.

وفي رواية محمد بن مسلم عن أحدهما - إلى قوله - فافتسما الذي بأيديهما، واحتال كل واحد منهما بعصته من الغائب^٤.

وكذا في رواية معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام^٥.

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام^٦.

ثم عثرت على توقف المصنف في التذكرة في ذلك^٧، أعني إذا كان على الحوالة.

١ لم نشر عليه.

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠.

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٦٣.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٦، ح ٨١٩.

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٦، ح ٨٢٠.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٥ - ١٨٦، ح ٨١٨.

٧ تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٢٣، المسألة ٢١.

قوله: «ويجوز اقتراض اللأكن والجواري لما قلناه من ضمان القيمة» إلى آخره.

[١٠٤/٢]

بخطه: التذكرة:

حكى عن عبد الله بن الحسن الصبري: أنه يجب في كل شيء مثله؛ لما روت عائشة قالت: ما رأيت صامعاً مثل حفصة صنعت طعاماً، فبعثت به إلى رسول الله ﷺ، فأخذتني الأفكار وكسرت الإباء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ فقال: «إباء مثل الإباء، وطعام مثل الطعام».

وعن أنس أن امرأة كسرت قصعه أخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته

ويحمل على جوازه بالراضي، وقد علم النبي ﷺ أنها رضىت بذلك، وأن المثلية تحققت فيهما.

ونعارضه بما روي عن النبي ﷺ: «من أهدى شتصاً من عبد قوم عليه قيمة العدل»، فأمر بالتقويم في حصّة الشربلة لأنها متلعة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، ولأن غير المثلي لا تساوى أجزاؤه، وتحتلبي صفاته، فالقيمة فيه أعدل، وإليه أقرب^١.

قوله: «ولو اقترض جارية» - إلى قوله: - «وفي الرجوع بمنافعها إشكال».

[١٠٥/٢]

ينشأ من أنه أباحه المنافع بدفعها إليه على وجه التملك من غير عوض، ومن أن الدفع لحصول البراءة ولم يحصل، نعم يتقاضا في المنافع والنفقة.

قوله: «ولو طالبه المقرض من غير شرط» إلى آخره.

التذكرة: قال: يجب الدفع والقبول على إشكال، مع المطالبة أو الدفع ولم يشترط المصلحة^٢.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٣ (الطبعة السجيرية)، وراجع الروايات في كسر المسكال ج ١٥، ص ٧، ح ٣٩٨٢٤ - ٣٩٨٢٦، وج ١٠، ص ٣٢١، ح ٢٩٦٠٢ - ٢٩٦٠٦، والخلاف ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢: وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٣١٢.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٤٩، المسألة ٤٩.

قوله: «ولو قال المقرض: إذا مت فأنت في حلّ كان وصيّة، ولو قال: إن متّ كان إبراءً باطلاً»، [١٠٦/٢]

قال في أوّل الوصايا «يصحّ إن متّ فثني للمساكين»^١، فيمكن الصعّة هنا نظراً إلى المعنى.

قوله: «والأ فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البايين معاً».

قيل: المراد بـ«البايين» القرض والقضاء، أمّا في القضاء فظاهر، وأمّا في القرض فلا يجابه في القيمي القيمة يوم القرض.

وكلامه في القضاء دالٌّ على أنّ القيمي [سواء كان من جنس الحقّ أو من غيره تعتبر] يوم الدفع أيضاً؛ لإطلاقه ذلك

وقوله: «فإن كان مثلياً» فإنّه يعرف منه القيمي بطريق الأولى، غير أنّه غير مطوق به، فصرّح به في الدفع عرضاً؛ لتساوي الدفعين بالنسبة إلى القيمي، وليس المراد بالبايين المثلي والقيمي؛ لأنّ المثلي في القرض لا التفات إلى قيمته إلّا عند تعذر المثل؛ وهو غير مختصّ بحالة الدفع بل أيّ وقتٍ تعذر.

ويحتمل أن يكون البايان هما الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه، فإنّه إذا وقع على جهة القرض يضمن قيمة القيمي يوم القرض، وقيمة المثلي يوم تعذره، وإلّا فمثله: حذراً من التكرار، فيتصوّر في القرض صور أربع.

الأولى: دفع مثلياً من الجنس فله المثل، وقد يتهاثران إن وافق الدفع العلول.

الثانية: دفع مثلياً من غير الجنس فله لثل أيضاً، ولا تهاتر.

الثالثة: دفع قيمياً من جنس الحقّ، كما لو أسلم في حارية فدفع إليه جارية قرضاً بصفات السلم، أو كان قد استحقّ عنده أرشاً من الحيوان فله القيمة أيضاً يوم القرض، ولا تهاتر مع احتماله.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٤

٢. ما بين المعقوفين من «ع» ومن مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ١٩٩

الرابعة: دفع قيمياً من غير الجنس فله القبيحة أيضاً يوم القرض، ولا تهاثر.
والصور الأربع آتية في الدفع قضاءً، وفي الكلّ يعتبر يوم القبض.

[قوله: «ولو تعذر الحاكم» (١٠٧/٢)]

أنّ المقول: أنّه مع تعذر الحاكم يشهد شاهدين على أنّه دفع إليه دينه فامتنع من قبضه، فإذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحب الدين^١.

المقصد الثاني في الرهن

للرهن أقسام أربعة:

الأول: يشترط كل الرهن على كل الدين.

الثاني: شرط كل جزء من الرهن على كل جزء من الدين.

الثالث: كل الرهن وكل جزء منه على كل الدين وعلى كل جزء منه.

الرابع: الحق به على كل جزء من الرهن على كل جزء من الدين.

قوله: «الرهن وثيقة». [١٠٨/٢]

ويلزمها أحكام:

الأول: مع التصرف فيه للرهن إجماعاً

الثاني: تعلق حق الرهانة بدفعه له.

الثالث: استحقاق استيفاء دين المرتهن منه، وعمومه على الأصح.

الرابع: كونه في الجملة إبقاءً في الوكالة لا بقصّة الرهن، فإن جعله وكيلاً كانت

مصاحبته صحيحة اتفاقية، فإن شرطها في رهن صحّ الشرط، ولم يلزمه أيضاً، بل

الواجب أن يجعله وكيلاً، فالواجب صدور الوكالة، وإيقاؤها ليس بواجب، فيحوز له

عزله، فإن شرط دوامها إلى قضاء الدين لوجب، وكذا الوصيّة، إلا أن الوصيّة أثرها

بعد وفاته

بخطه: لو شرط عدم البيع ففي الصّحة إشكال، ينشأ من منافاة الشرط الرهن،

فيكون باطلاً، والملازمة ظاهرة، وأما صدق المقدم: فلأن الغرض تمكّن المرتهن

من أخذ ماله من الرهن، وتمكّنه من المعاوضة عليه؛ ولهذا منعه من رهن الوقف، وأمّ

الولد. ومن أنّه شرط سائق شرعاً مطلوب للعقلاء، مشتمل على مصلحة مرغوب

إليها؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ وقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٢. وفائده حبس المالك عن التصرف فيه؛ لتشتد رغبته في قضاء الدين، واختصاص المرتهن به لو مات الراهن أو أفلس.

قوله: «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر». من إلزامه بالشرط، ومن أنه عقد مستأنف، فنقول: «بعثك داري بشرط رهن عبدك على الثمن»، فيقول: «اشتريت ورهنت»، ولا يحتاج إلى القبول. قوله: «ولا رهن الدين»، [١٠٩/٢]. يلزم من قال بأن القبض ليس شرطاً جواز شرط رهن الدين، ومن لم يشترطه على احتمال.

قوله: «ومع يساره أشكل»^٣. [١١٠/٢]. ومع اليسار من الصوم، واحتمال موت المودع. قوله: «يصح رهن المرتد» إلى آخره. من استلزام الرهن البقاء، والردة يقتل، فيخرج عن كونه مالاً. قوله: «ويجوز أن يستعير مالاً لبرهنته» إلى آخره. [١١١/٢]. منشأ الإشكال من أنه عارية، ومن أن لا بدن في اللازم. قوله: «ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال»، [١١٢/٢]. من قبضه على وجه الضمان، ومن أنه عارية. قوله: «ولا يصح رهن المجهول».

المراد بـ«المجهول» من جميع الوجوه أو من بعضها، بحيث يمنع من توجه القصد إليه، لا المجهول ولو ببعض الاعتبارات - كمجهول الكيل أو الوزن - فإنه لا يمنع.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٧١، ح ١٥٠٣، الاستبصار ج ٣، ص ٢٢٢، ح ٨٥٣.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. قال المحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٥٢: «وعدم أن في بعض حواشي شيخنا الشهيد أن في قوله: «أشكل» نظراً؛ لأن أقل التضييل لا يبي من رباعي، إلا ما شدحو «مأعطاه».

ولو قرئ بالفتح على أنه فعل ماضى لعارض، لكنه يموت المعنى. وأيضاً حكاه العامل في مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٢٦٥.

قوله : «ولو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على إشكال» .
 من اشتعاله على الرجوع، وعدم مصادفة الملك .
 قوله : «ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة» .
 نعم، ويكون موقوفاً .

قوله : «وفي التقييط مع اختلاف الدين إشكال» . [١١٣/٢]
 من اقتضاء اللفظ التنصيف، ومن أنه رهن على المجموع فيقتط عليه .
 قوله : «ولو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر»^١ .
 من وقوعه غير لازم فيستمر، ومن زول المانع .
 قوله : «ولو أجاز الرهانة الثانية - إلى قوله : - نظر»
 من الشك في حواز كون الرهن الواحد على دينين .
 قوله : «ولو لم يعلم الأول - إلى قوله : - إشكال» .
 من عدم جواره ابتداءً فكذا انتهاءً ~~ومن زوال المانع~~ .
 قوله : «وإن صارت أم ولده لم يبيعها إشكال»^٢ .
 من سبق حق الرهن، وصيرورتها مستولدة ~~بغير~~ .

قوله : «وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأهلى نظر» . [١١٤/٢]
 من الشك في كونه كالغصب، وإن كان مهل تعتبر وقت السبب أو المسبب^٣ ؟
 قوله : «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة - إلى قوله : - إشكال» .
 من استلزام الطلب صحة البيع، وعدم لرصى به .
 قوله : «فإن قلنا به فلا شفعة»
 ثبوتها قوي .

قوله : «وإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول» إلى آخره .
 ليس الأجل شرطاً في الرهن؛ للأصل، ولما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام

١. في هامش «أ» وفي مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٦٤ نقلاً عنه «الروم قوي»

٢. في هامش «أ» : «بيعها قوي»

٣. هذه الفقرة لم ترد في «أ» وفي «ع» بعدها بإصافه «قد» يوم التلف .

فيمن رهن رهنًا إلى غير وقت ثم غاب، هل له وقت يباع فيه؟ قال: «لا، حتى يجيء»^١.

قوله: «ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد، فني الجواز إشكال»^٢.

[١١٥/٢]

حوّزه في المبسوط^٣ بلا توقف.

قوله: «ومطلقاً في غيره».

أي في غير الخطأ، كالعمد والشبيه؛ لأنّ لأجل فيهما لا تأثير له في الوجوب؛ لتقدّم الوجوب، والأجل كأجل الدين أثره استحقاق المطالبة، بخلاف الخطأ؛ لأنّه لا يحكم بالوجوب إلّا على الكامل بعد الحلول؛ ولهذا لا تضرب على الفقير حال الحلول وإن كان غنياً حال الجنابة.

قوله: «وهل له المطالبة به»^٤. [١١٦/٢]

من أنّه وثيقة فيكون في يده، ومن أصالة العدم

هذا بناء على أنّ القبض ليس شرطاً في الصحة من تماميّة العقد بدونه، وتوقف الوثيقة عليه، ولو شرطاً لم يكن له المطالبة به، لأنّ استحقاق المطالبة فرع اللزوم المتأخّر عن القبض، فلو تقدّم عليه دار.

وكذا الكلام في كلّ ما القبض شرط فيه.

أمّا لو شرط الرهن في عقد لازم فلا ريب في استحقاق المطالبة بالقبض عند من اشترطه، وهكذا لو اشترط القبض في ذلك العقد، فإنّ له المطالبة به على القولين.

قوله: «ولو أبرأ الغاصب - إلى قوله: - إشكال»

من استصحاب الضمان، ومن استلزام ذلك لإذن؛ لثبوت اليد عليه.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٤، باب الرهن، ح ١٥ الفقيه، ج ٢ ص ٣٠٩، ح ١٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٩،

ح ٧٤٩

٢. هي هامش «أ»: «المنع قوي».

٣. المبسوط، ج ٢، ص ١٩٧-١٩٨.

قوله : «وكيفيته كما تقدم»^١ . [١١٧/٢]

قال القاضي من الشافعية لا يكفي تخلية في المنقول ولو قلنا بها في البيع^٢ ، لأن البيع يوجب استحقاق القبض، فيكفي التمكن منه . وهاهنا لا استحقاق ، بل القبض سبب في الاستحقاق .

[قوله . «ولو تنازع الشريك والمرتهن» إلى آخره . [١١٨/٢]

أن هذا ضابط كلّي مطرد في كلّ شركين - أو أكثر - تنازعا في ملك ولم يمكن قسمته ، فإنّ الحاكم ينزعه من الشركاء^٣ ، ويؤجره ، وهل يؤجره على بعض الشركاء؟ الأقوى الحوار مع عدم الضرر وأما ما لا أجر له - كفصّ الياقوت والفيروزج وشبهه - فإنّ الحاكم يترعه من أيديهم ويجعله عند أمين إلى أن يتفقا^٤]

قوله «ولو جعلاه على يد عدلين - إني قوله - إشكال» [١١٩/٢]

من أنّهما معدّيان ، ومن قرار التلف ، وأيضاً من استقرار التلف في يد المسلم ، فستقرّ عليه الصمان ، ومن ابتدأ المسلم بالتفريط بتسلمه واستدامته سرفع يده ، فهذا أولى بالاستقرار من مثبت يده لحفظ .

وذكر بعض ثالثاً ، وهو استقراره على أيّهما كان ، لتساويهما في سبب الصمان ، إذ المسلم مفرط ، والمتسلم متعدّ فحسب كل من رجع عليه المالك لا يرجع على الآخر ، وعلى الأولين إذا رجع على أحدهما فإن كان من يستقرّ عليه الصمان لم يرجع على الآخر ، وإن كان الآخر رجع^٥ .

قوله : «وليس لأحدهما ولا للحاكم - إلى قوله : - لم يحدث له عداوة» .

قطب الدين البويهى^٥ ، لأحدهما ؛ لأنّه ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه .

قلت : الظاهر أن المراد بها لدنيويّة .

١ قواعد الأحكام ج ٢ ، ص ١١٦

٢ راجع العري في شرح الوجيز ج ٤ ، ص ٤٧٢

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة ج ١٥ ، ص ٤٨٤ - ٤٨٥

٤ راجع إيضاح الفوائد ج ٢ ، ص ٣ - ٣١ وكذا الفوائد ج ١ ، ص ٥١٦ - ٥١٢ .

٥ في «الميسوط» بدل «قطب» ولعله سهو من الناسخ ، وللمزيد راجع الميسوط ج ٢ ، ص ٢٢٠ - ٢٢١

قوله: «فإن اختفيا عليه سلمه إلى الحاكم».

قال في تقويم اللسان: لا يقال: «اختفى» إلا بمعنى استخرج - ومنه يقال للبشاش: مختفٍ - وإنما يقال: استخفى منه^١ ولو تسلمه بإذن الحاكم مع حضور أحدهما من غير إذنه، قال: يضمن^٢.

[قوله: «ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمل المساواة» إلى آخره.

[١٢١/٢]

يحمل العبارة على ما إذا كان سلمه المبيع قبل قبض الثمن من دون إذنهما. وقال عميد الدين: هذا هو المقصود من كلام المصنف: لأن الدعوى على المشتري وعلى الوكيل

وقال المصنف: عدم قبول قول الوكيل مطلقاً إلا بالينة، والأصحاب قالوا كذلك إن كان بحمل، وإلا قبل، والأقرب تقديم قولهما^٣. قوله: «ولو تلف العمد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن» [١٢٢/٢] الفائدة في التقييد بقوله: «قبل أداء الثمن» أنه لو كان بعد أدائه أغرم الراهن، ثم يرجع على المشتري؛ لو صول الثمن إليه.

نعم، يمكن رجوع المشتري بما زاد عن ما غرم الراهن، وكذا يرجع الراهن لو أغرم زيادة عن الثمن المدفوع.

بخطه^٤: لا يصح جعل المبيع رهناً على نفسه لوجوه:

الأول: أنه شرط عليه رهن ما لا يملك قس القبول.

الثاني: أن شرط الرهن يقتضي أن يكون الثمن من الرهن، والبيع يقتضي أن يكون من غيره.

١ تقويم اللسان في النحو، لزين المشايخ محمد بن أبي القاسم البقالي الحواري السلمي (المتوفى سنة ٥٦٢هـ)، كشف الظنون، ج ١، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، ولم يشر على كنهه.

٢ في «د» «لا يضمن» بدل «يضمن».

٣ ما بين المحققين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٥٢٣ و ٥٢٤.

٤ في هامش «أ»: «أي المصنف».

الثالث: أنَّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة غير مضمونة، وكونه مبيعاً يقتضي أن يكون مضموناً.

الرابع: أنَّ البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً، والرهن يقتضي تسليم الثمن أولاً.

قوله: «فإن كان وكبلاً فالأقرب جواز بيعه من نفسه» [١٢٣/٢] يجوز مع علمه، وبدونه يكون موقوفاً.

قوله: «دخول الأُس»^١. [١٢٤/٢]

المراد بـ«الأُس» الأرض التي وضع عليها الجدران.

قوله: «ولو جنى على مولاه»^٢ - إلى قوله - «مورث المالك» [١٢٥/٢]

الفرق بين الجنابة على المالك وعلى مورثه عدم استحقاق المولى على عبده مالا، بخلاف المورث فإنه يستحق ويرثه المولى عنه، وقد كان مستحقاً للفك فيستحقه الوارث، ولا فرق بين الطرفين والنفس في ذلك؛ لأنَّ الدية لا يملكها الوارث ابتداءً بل عن المورث؛ فهذا يقضي منها ديوتهم ثم تتعد وصاياه قوله: «ويبطل حق المرتهين والعقو على مال».

يؤخذ من المرتهن للمرتهن الآخر، ويرجع به على الراهن إن فداه بإذنه لا بغيرها على قول المبسوط^٣.

قوله: «فكفرو المحجور».

معناه أنه كفرو المحجور عليه عن أحد عبديه القاتل للآخر، فإنَّ عفوه صحيح بغير مال.

١ قال العاملي في معارج الكرامة، ج ١٥، ص ٥٨٣ - ٥٨٤ وقال الشهيد في حواشيه به تفسيراً، الأول. ما هو مستور من الحائط ووجه دحوله دلالة اللفظ عليه، ينص؛ ووجه عدمه عدم تعلق الإشارة الحسنية ظاهراً به. والثاني أنه موضع الأساس، ووجه الدحول دلالة اللفظ عليه بالانترام، ووجه عدمه عدم دحوله في معنى اللفظ.

والتفسير الثاني أصح

والفائدة تظهر لو اتهم الحائط فهل يبقى لأُس على كره أم لا؟

٢ هكذا في جميع النسخ، ولكن في القواعد بطبعه وجد مع المقاصد «ولو جرح مولاه عملاً» بدل «ولو جنى على مولاه».

٣ رجع المبسوط، ج ٢ ص ٢٢٥ - ٢٢٦

[قوله: «ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان».

والختان مقيد بكونه في الزمان المعتدل، وأن لا يحلّ الحقّ قبل برئه، ولا يحصل بذلك نقص في الثمن فله المنع حينئذ، ولا يحبر الراهن عليها^١

قوله: «ولو أدى بعض الدين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي» [١٢٦/٢]

قطب الدين البويهى: بخطه. إذا رهن وشرط توزيع الرهن على الدين إنفك البعض بأداء البعض، وإن شرط عدم التوزيع لم ينفك شيء إلا بالجميع. ولو أطلق ففيه الوجهان، والوجه التوزيع.

قوله: «على إشكال».

من كون الرهن وثيقة، وإنما يتم بذلك، ومن أن الكل يقابل الكثرة.

قوله: «إلا أن يتعدّد العقد والصفقة».

هذه أسباب التعدّد، ولا تنظر إلى تعدّد الوكيل في الرهن، وعند بعض العامة من الشافعية يتعدّد البيع بتعدّده^٢، وقد يتعدّد العقد ويتعدّد الصفقة مثل: «رهنك هذين العبدین، هذا على عشرة، وهذا على خمسة». فهو عقد واحد في صفتين.

[قوله: «لم ينفك نصيبه على إشكال»

أن هذا مبني على ما تقدّم، وهو أنه رهنه على الدين وعلى كلّ جزء منه^٣].

قوله: «ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض» إلى آخره. [١٢٧/٢]

بأن أنكر الوجود عند الرهن، لا بأن أنكر العقد عليه

قوله: «فإشكال، ينشأ من تشارك الشريكين المدّعين حقاً» إلى آخره. [١٢٨/٢]

لا إرثاً؛ فإنّ تصديق أحدهما تشارك الآخر، سيأتي في باب الصلح في هذا التفصيل، وهو: إن كان السبب المدّعى به موجباً للشركة اشتركا، وإلا فلا، وهو حسن رافع للإشكال.

١. مابين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٠٥

٢. لم يحثر على قائله من العامة

٣. مابين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٦٢٠-٦٢١

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٦.

قوله : « وحلف الراهن على الآخر »

فيحلف على الإثبات والنفي، فيثبت رهن الحارية ويلزمه البيع.

قوله : « وهدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يذهب » [١٢٩/٢]

يمكن أن يقال: إن اتفقا على رهن البيع واختلفا في زمن الرجوع قَدَم قول الراهن؛ لأصالة صفة البيع، وأصالة عدم تقدم الرجوع.

وإن اتفقا على زمن الرجوع واختلفا في رهن البيع قَدَم قول المرتهن؛ بهذين الأصلين.

وإن أرسلا الدعوى ولم يذكر رماناً تعرض للاختلاف - كما ذكره المصنف - والأولى ترجيح جانب المرتهن.

قوله : « فيتعارضان ».

هذا بناء على عدم اتفاقهما على أحد الوقتين، أما لو اتفقا على وقت الرجوع مثلاً، وادعى الآخر تقدم البيع قَدَم قول منكر التَّقدم، وكذا لو انعكس.

قوله : « فلو ادعى الراهن المحط - إلى قوله - قَدَم قول المرتهن مع اليمين ».

[١٣٠/٢]

على عدم ما يدعيه الراهن، أو على وقوع القبض وعلى دعوى المؤاطاة.

وفي الهبة حاشية عن المصنف يقرب من هذا

أما تعمد الكذب فهو مسألة الهبة بمعناها

قوله : « وكذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض ».

يعني للرهن، وإلا فلو تحردت عن التقييد لم تكف إلا مع تأريخ متأخر عن عقد الرهن، ولتشهد بأنه بإذنه، أو تصدق على الإذن

[قوله : « ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصة قَدَم قول الراهن مع اليمين ».

قال ابن المتوَّح. هذه العبارة غير متجهة، فإن حكمه عليه بكونه جانياً فالصواب:

لو ادعى على العبد المرهون الجناية^١.

قوله: «حلف المرتهن على نفي العلم وحرّم الراهن» إلى آخره.

الفرق اعترافه بتقدّم الجناية على الرهن بخلاف الأولى، فإنّ الجناية بعد الرهن، فلم يتحقق منه حيلولة، والتقييد بـ «تمكّنه من الفك» في الأولى يمكن عدمه؛ لقيام قضاء دينه منه علّة تامّة في غرمه؛ إذ هو عبد تعلّقت به الجناية، ووجب صرفه أو عوضه فيها يزعم الراهن، فإذا تعذّر صرفه بفعل الراهن غرّم وحلف له المقرّ؛ بناءً على عدم القضاء بالنكول^١.

قوله: «وعدمه» لتقصيره بالنكول.

فإنّ ضمانه قويّ وإن لم يستوف.

قوله: «التي استوفّاها المشتري لا غيرها» [١٣١/٢]

إلا أن يكون المشتري أجبره على من عتقله مدّة الإحارة، هذا مع اعترافه بصحّة السبب. أمّا لو قال: «لا أعلم»، لم يمكن مقصراً، واستباح الأخذ.

قوله: «أو بالأزيد».

ينبغي في الأزيد الإشكال في الشراء بالأزيد

قوله: «بخلاف الميراث»^٢.

إشارة إلى ضمانه لوارثه الحرّ - لو مات عبداً - مضافه وما دفعه من سعيه، وهو إيراد شيخنا^٣، فإنّه ينبغي أن يضمن في المكاتب أكثر الأمرين من الأجرة وما دفعه، واستشهد عليه بصورة ضمانه لوارثه الحرّ، فجدد الدحق^٤ فيما بعد؛ لدفع هذا الإيراد.

قوله: «وإن أعتق من الزكاة فلا ضمان فيه».

يمكن الضمان في الزكاة لأربابها؛ لو صولها إلى غير مستحقّه بسبب المقرّبه.

قوله: «ولو جنى على عبد المقرّ» إلى آخره.

١ في هامش «أ»: «بعضه»

٢. راجع كنز الفوائد ج ١، ص ٥٣٠-٥٣١.

٣ في مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٦٨٦ قال ومي حواشي الشهيد أنّه جواب دخل مقدّر تقديره: لم حكمت هنا بضمان الأجرة؟ ولو لم يمت ماله الكفاية من ميرته وجب ضمانه للوارث وإن كان أزيد من أجرة المنافع.

٤ أي الدعوى

إِذَا يَتَأْتِي إِذَا كَانَتْ الْحَيَاةُ عَمْدًا؛ لِيَكُونَ التَّخْيِيرُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوْ خَطَأً وَيَخْتَارُ الْمَوْلَى بِذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى نَفْسِ الْمُقَرَّرِ عَمْدًا لَمْ يَتَحَتَّمِ الْفُكُّ؛ لَجَوَازِ الْقَصَاصِ. نَعَمْ، لَوْ عُدِلَ إِلَى الْمَالِ فَكُّ، وَفِي تَحَتُّمِ الْفُكِّ بِالْجَنَايَةِ عَلَى عَبْدِهِ عَمْدًا مَنَعُ ضَعِيفٍ، مِنْ أَنَّ مُوجِبَهَا الْقَصَاصَ ظَاهِرًا، وَلِظَاهَرِ الْفُكِّ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَيْسَ مَكَاثِفًا. [قوله: «ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام».

ليس على إطلاقه، بل إن اعترف بعقده في واجب وإلا فلا. وبالجملته في موضع يكون الإمام وارثاً^١.

قوله: «ولو انتقل إلى مورث المقر فأعتقه في كفارة أو نذره إلى آخره». يمكن وجوب إحراجها وإن لم يرث شيئاً، بل ولو كان أجنبيّاً من حيث إنّه كان يحب عليه دفع قيمته إلى المكفر، فإذا أخرجته في الكفارة فقد أتلمه ظاهراً فيما لم ينفذ باطناً، وفي ذمة المقر له مال، فإذا علم أن الوارث لا يؤدي أداءه هو، إما مستقلاً أو بإذن الحاكم، كمسألة الحج، وحينئذٍ الواجب إنما هو القدر الذي اشتراه به ما لم يرد عن ثمن المثل، وعن قسمة يوم عتقه.

وقوله: «أو بعضها» ينمى أن يكون بقدر الكفارة على توجيه كلامه

قوله «ولا يزاحم الديون» إلى آخره [١٣٢/٢]

فلو صدّقه راحم هذا يتم إذا كان مورث عالماً، أمّا مع الجهالة فإنّ الضرر مختصّ بالمقرّ وإن صدّقه، كما ذكر في حاشية.

قوله: «ولو استولدها المشركي» إلى آخره.

بل يجب عليه أن يدفع القيمة عن الولد إلى باقي الشركاء، فإنّه مكلف بالفك، ولو غرمها الولد غرم له.

قوله: «ولو اعترف أحدهما خاصة فالقول قول المنكر».

يمكن كون المرتين منكرًا للقبض، ويستفيد فسخ البيع المشروط به إذا كان قد تلف.

المقصد الثالث في الحجر

[إن الحجر ثابت بالنص والإجماع، وأُجمعت الأمة على شرعيته]^١.

قوله: «وفي صحة العقد حيث يشكك إشكال» [١٣٤/٢]

من عدم ثبوت البلوغ والرشد المدين هما مناط الأحكام، ومن اقتضاء الأمر الصحة.

قوله: «ولي الصبي أبوه أو جده لأبيه» إلى آخره. [١٣٥/٢]

قال في التذكرة في الوصايا:

وقد عرف من هذا أن ولاية الأب مقدمة على ولاية الجد، وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي، والوصي للأب أو الجد أولى من الحاكم^٢.

وفي الحجر منها: ويشتركان - يعني الأب والجد - في الولاية، فلو اقترنا قدم الجد^٣، وعنى به في المال.

قوله: «وله أن يأكل بالمعروف مع فقره» إلى آخره.

الأولى جواز الأكل بالمعروف وإن زاد عن أجره المثل، عملاً بالآية^٤.

[قوله: «لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال».

أن الأولى أن لا يأخذ]^٥.

قوله: «والمضاربة بماله».

التهديب - في المضاربة -: روى بكر بن حبيب قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١٠.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٠ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٤٤، المسألة ٤٤٢.

٤. النساء (٤): ٦.

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١١٤.

دفع مال يقيم مضاربة؟ فقال: «إن كان ربح فليتيم، وإن كان ضيعة^١ فالذي أعطى ضامن»^٢. وينبغي^٣ حملها على الفاسدة، كما لو كان الدافع غير ولي.

قوله: «سواء كان أباً أو غيره على إشكال»، [١٣٧/٢]

عليه^٤ الإشكال في غير الأب في غير التلف بغير تفريط، أما فيه فلا، من أنه مدع فيفتقر إلى البيّنة، ومن ثبوت الولاية.

قوله: «وهل يصح شراء المميز وبيعه مع إذن الولي؟ فيه نظر».

من جبر نقصه بإذنه، وكونه مسلوب هيئة التصرف، فلا يصير كذلك بالإذن.

[قوله: «وينفق على من استلحقه من بيت المال»، [١٣٨/٢]

إقرار الزوج بالروجة يوجب نفقتها؛ لأنها معاوضة

ولوقيل من ماله مطلقاً كان حسباً؛ لأنه قد ثبت نسبه شرعاً، ولاستلزامه الإضرار

بحميع المسلمين بواسطة قول واحد.

فإن قلت المنع من الإنفاق من ماله نظراً إلى صيانه

قلب، صيانه مال جميع المسلمين أولى^٥

قوله: «والأحلل للولي بالصوم».

لم أفق على كون التحلل بالصوم إلا من طرق العامة^٦، وقد توقف المصنف في

كون هدي التحلل له بدل في الحج^٧.

نعم، روى معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر إن لم يجد هدياً،

قال: «يصوم»^٨.

١. هي «أ»؛ «إعطاء» وفي «د»: «حظ» بدل «ضيعة». وما أثبتاه من المصدر

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ح ٨٤٢

٣. في «أ»: «يهد» بدل «ينبغي».

٤. في هامش «أ»: «أي على الأصل».

٥. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ١٤٩

٦. راجع روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٧٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٥٣.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ٥١٥، ح ٣٦٠٦

وفي كتاب المشيخة لابن محبوب. روى صالح عن عامر بن عبد الله بن جذاعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل خرج معتمراً فاعتلّ في بعض الطريق وهو محرم، قال: «ينحر بدنة، ويحلق رأسه، ويرجع إلى رحله، ولا يقرب النساء، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوماً»^١.

قوله: «وينصرف الإذن في الابتاع إلى النقد». [١٣٩/٢]

قطب الدين البويهى: قلت له: البيع كلّي والنسيئة جزئي فيدخل؟ أجاب بأنّه أعم، فلا يدلّ على النسيئة بأحد الدلالات. قلت: لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام؛ لجواز كون اللزوم غير بين، مع أنّه معارض بالنقد.

أجاب بأنّ النسيئة يلزم منها ضرر على المولى بثبوت شيء في ذمته، بخلاف النقد

قوله «والأقرب أنّ له أن يؤاجر أموال التجارة» إلى قوله «لم تعم». [١٤٠/٢] بخط المصنّف: قال أبو حميفة نعم؛ لروال العجر بالإذن الخاص^٢. قوله: «وهل يتعلّق بذمته؟ نظراً».

قوى في باب الإقرار التبعيّة^٣.

قوله: «فالأقرب النفوذ». [١٤١/٢]

ظاهر كلامه في الإقرار الجزم بالنفوذ.

قوله: «وهل هي كتعلّق الأرض برقبة الجاني» إلى آخره.

الأجود أنّه تعلّق برأسه، وأنّ تصرفه موقوف.

قوله: «وهل يشترط استغراق الدين؟ إشكال».

من قوله تعالى: «مِنْ بَغْدٍ وَحِيتٍ»^٤، ومن أنّ الواجب قدر الدين خاصّة.

١. لم يثر عليه في المجموع الروائيّة قبل الشهيد، نعم رواها يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٢٢-٢٢٣.

٢. المبسوط، المرخمي، ج ٢٦، ص ٣١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٥.

٤. النساء (٤): ١١-١٢.

الفصل الخامس: المُفلس

قوله: «ولا مال له يفي بها». [١٤٢/٢]

قطب الدين البويهى: «لا مال له يفي بها» مركّب، ونفي المركّب إمّا بنفي جميع أجزائه، أو بنفي بعضها، بخلاف قولهم: «لا يفي ماله بها» فإنّها سالبة كلّية وموضوعها المال، فيمتنع عدمه بالكلّية.

قوله: «ويضرب المجنّي عليه بعد الحجر» إلى آخره. [١٤٢/٢]

لأنّ الحناية تصرف قهري لا اختياري للمجنّي عليه فيه، بخلاف البيع.

قوله: «وله الردّ بالعيب مع الغبطة» إلى آخره.

والفرق أنّ الخيار يثبت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يستقيد بها.

بخلاف الردّ بالمسب فإنّه يثبت على طريق المصلحة فيستقيد بها.

قوله: «وإن خالف جنس الحقّ شُرّف إليه» [١٤٦/٢]

بعد بيعه بالفال، كما لو علم الذهب والحقّ فضة ساع بالذهب، ثمّ تُشترى به فضة، وكذا غيرها من الأعراض.

قوله: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال».

من ظهور بطلان القسمة فشاركهم في المتحدّد، ومن تجدّد الطلان

قوله: «إن منعناه ففي مؤاجرتها» - إلى قوله: «أقوى». [١٤٧/٢]

فعلى الأقوى هل يجب الحقّ مع الاستطاعة بالمصافح؟ ظاهره في التذكرة فيه؛ لأنّها لا تعدّ أموالاً ثابتة

ويحتمل الوجوب؛ لصدق الاستطاعة بإجارتها، كما تحصل ببيع عين الملك.

وليس هذا من قبيل الواجب المشروط، بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدّمته.

قوله: «وكذا لو اتفقوا على رفع حجره».

يكون مراعى بعدم ظهور غريم، قال بعض اشافعية: لو اتفقوا على رفع حجره

لا يزول، وكذا بالأداء، بل لا بدّ من إذن الحاكم^١
 ويتفرّع عليه بيعه من غير الغرماء بإذنتهم، فإنه هل الإذن ترفع الحجر أم لا؟ وهل
 رفعهم رافع أم لا؟
 والأصل فيه تجويز ظهور غريم آخر، وكذا بيعه الغريم بدين لا سواء، أمّا لو
 باعه بغير الدين لم يصح؛ إذ ليس فيه رفع الحجر.
 ويحتمل الصحة، لأنّ الحق لا يعدوهما^٢.

المطلب الرابع في الاختصاص

الأصل في الاختصاص ما روي عن النبي ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته
 بعينها فهو أحقّ بها»^٣.

وفي بعض العبارات: «من وجد سلعته»^٤، ولم يذكر فيها البائع، وقد تضمنت
 ثلاثة، أشار المصنّف إليها: الإفلاس، وبقاء السلعة، والمعاوضة، والمطلب معقود لها
 قوله: «والخيار على الفور على أشكال»^٥.

من أصالة عدم السقوط بعد الثبوت، ومن الضرر بالتأخير

قوله «ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء» إلى آخره. [١٤٨/٢]

دفع الغرماء إمّا من خاصّ مالهم إليه، أو إلى المفلس ليوفيه، أو من مال الحجر.
 والتعليل بتجويز ظهور غريم مختصّ بالصورة الأخيرة والمئة بها، فبالأولى، وفي
 الثانية ينتهي المانعان، وقد حكم المصنّف في التذكرة بمنع من الرجوع في غير
 صورة الدفع من المال المحجور^٥، ذهاباً إلى انتفاء توهم المشاركة.
 ويمكن أن يقال: الدفع إليه من مالهم مشتمل على المئة، وإعطاء المفلس يدخله

١. المجموع شرح المذهب، ج ١٢، ص ٣٢٧

٢. هكذا في السخني.

٣. سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٦١٢-٦١٣، ح ١١٢/٢٨٧٠، وج ٢، ص ٤٧١-٤٧٢، ح ١٩٠/٤٤٦٦، المصنّف،

عبد الرزاق، ج ٨، ص ٢٦٥، ح ١٥١٦٢، كثر العقال، ج ٤، ص ٢٧٧، ح ١٠٤٧٢

٤. سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٣٢، ح ٤٦٨٥، كثر العقال، ج ٤، ص ٢٧٦ و٢٧٧، ح ١٠٤٦٩ و١٠٤٧٥

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٨٤، ذيل المسألة ٣٢٩

في ملكه، فيتعلق به الحجر بناءً على تعهده بالمتحدّد، فيعود المحذور، وهو تجويز مشاركة الغريم

قوله: «ففي الرجوع إشكال».

من استحقاق المطالبة الآن، ومن عدمه سابقاً، فكذا بعده.

قوله: «أو برأس المال على إشكال».

من ثبوت الخيار عند تعذر المسلم فيه بين الفسخ والصبر، فلا يتخير في القيمة، ومن تعذر ما هي قيمة له بضرب بها.

قوله: «نقلت العين إلى مأمّن بأجرة المثل».

المراد بـ«نقل العين» المستأجر عليها التي هي للمفلس حيث فسخ المؤجر، وذكره في المبسوط^١ وفي «سط»^٢ نقل إلى مأمّن. وكأنّه المفلس وفي بعض كتب المصنّف نقلت الدابة إلى مأمّن^٣، وهو بعيد.

قوله: «ولو تغيّر بالزيادة المتصلة» [١٥٠/٢]

الزيادة إمّا من نفسه أو من خارج فالأولى المتصلة كالسمن، والمنفصلة كالولد، والثاني عين محضة، وصفة محضة، وعين من وسعة وصفة من أخرى، كالفرس والطحن والصبغ. وهذه الصفحة هي بيان أحكام الأربعة.

قوله: «ويرجع بنسبة عينه من القيمة» [١٥١/٢]

وفيه قول آخر^٤ قسمة الزيت على نسبة القيمة، حكاه في المبسوط^٥. وضافه بالربا إن وقع عن المجموع، وسقوط حقه إن كان عن البعض ولم يسقط غيره.

قوله: «وما يستأجر على تحصيله».

دليل على أنّه متقوم.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. هكذا في «أ» و«ب» ولم يعرفه، نعم يمكن أن يكون مراده «الواسطة» التي كانت من مصنفات ابن حمزة، وهي من آثاره المفقودة.

٣. منها إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٩٩.

٤. في هامش «أ»: «بخطه».

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٣.

والاحتمال الأول - أي جعله أثراً - : هو عدم إلحاق الصفة بالعين - أي لا تكون الصفة عيناً كالصبغ - والثاني: جعلها عيناً، فيصح الإتيان بـ «الفاء» في قوله: «فإن ألحقنا» فهو وإن لم يتلفظ به لكن ذكر أصله.

وقوله: «كان للأجير الأجرة على الطحن» يريد لو فلس المستأجر حبس الأجير الثوب؛ لاستيفاء الأجرة إذا جعل عيناً، والمراد إذا لم يكن هناك مانع فيرجع بالعين فإنه تأتي، وإن جعلت أثراً صارت «ط» في «سط»^١

قوله: «حصلت بفعل متقوم محترم» إلى آخره.
جواب سؤال: أن الغاصب لو فعل ذلك لا شيء له، فكذلك المفلس، ففرق بالاحترام وعدمه.

قوله: «فإن ألحقنا الصفة بالأعيان» إلى آخره.

إشارة إلى قول للعامة^٢.

قوله: «إن عُرِف له أصل مال» إلى آخره. [١٥٣/٢]

سواء كان لزوم الدين باختياره أو لا، وفي وجه للعامة أنه في الأول لا يقبل لمخالفته الظاهر، وفي آخر لا يقبل مطلقاً؛ لأن الغالب في الحرّ القدره^٣.
قوله: «ويجوز الحبس في دين الولد».

الأولى عدمه، كما اختاره في التذكرة^٤، وفي وجه للشافعية لا يحبس؛ لأنه تعذيب للوالد الذي لا يستحق على ابنه عقوبة^٥.
ورُدَّ بأدائه إلى الإضرار والمعاطلة، والملازمة إن منعه التصرف فهو حبس، وإلا فلا فائدة، وفي فحوى رواية في مكاسب الاستبصار منع حبسه في دين الولد^٦.

١ و ٢. هكذا في النسخ ولم يعرفهما.

٣. راجع المجموع شرح المذهب ج ١٣، ص ٣٢١-٣٢٢.

٤. راجع المجموع شرح المذهب ج ١٣، ص ٢٧٤.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٧٧، المسألة ٣٢٤.

٦. لم نثر على قوله.

٧. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٩، ح ١٦٢.

قوله: «لو أفلس المشتري بعد جناية العبد لأقرب أن للبائع الرجوع».
هنا احتمالات:

الأول: عدم الرجوع أصلاً؛ لسبق تعلق حق الجناية فيمنع سابقه فيمنع حدوث مناهيه، ولأن الجناية اللاحقة تقدم على تعلق الرهن الذي هو أقوى من تعلق غريم المفلس؛ باعتبار اشتماله على العقد، وإجماع على الاختصاص فيه، بخلافها هنا، فلأن تقدم على الأضعف المتأخر أولى.

الثاني: الرجوع في الفاضل عن أرش الجناية إن فرض؛ لوجود المقتضي فيه، وانتفاء المانع منه، وعكسه في متعلق الجناية، فعلى هذا يضرب بمثل نسبة نقص العبد من الثمن، لا بقدر ما أخذه المحني عليه وعلى قول بعض العامة^١ بأن نقص العين مانع يمنع هنا.

الثالث: الرجوع في جميع العبد، فتصير الفداء إليه، فحينئذ لو فداء رجع بأقل الأمرين من الفداء، وقيمة متعلق الفداء، فيضرب به، ويكون الباقي في ذمة المفلس والاحتمال الأول هو الأقرب عند المصنفين^٢ وأما الأقرب عنده فيمكن تنزيله على الاحتمالين، فتصير الثلاثة المذكورة، اثنان بالمظوم^٣، وواحد بالمفهوم.

قوله: «وبعده أمانة على إشكال»^٢ [١٥٤/٢]

قطب الدين البويهى: من الوقوع في يده بغير اختياره، وكونه ضامناً قبل الرجوع فكذا بعده.

١. لم نشر على قائله.

٢. هكذا في «أ»، «ع» و«هـ» و«د»، ولكن في متن «د» «بالمظوم» بدل «بالمفهوم».

٣. في هامش «أ»: «في الضمان قوة».

المقصد الرابع في الضمان

«الضمان» مشتق من «التضمن» عندنا، فـ«النون» فيه أصلية، بناءً على أنه ناقل، فيصير ذمّة الضامن منضمة له.

وعند العامة من «الضم» فـ«النون» فيه زائدة، بناءً منهم على تغيير المستحق في المطالبة، فكأنه ضمّ ذمّة إلى ذمّة^١ والترجيح معنا من ثلاثة أوجه:

الأول: وجود «النون» في جميع تصاريقه: من الماضي والاستقبال والأمر والتثنية والجمع بمعنىيه.

الثاني: أنّ الكلمة لا «ميم» فيها ثانياً، و«الضم» يشتمل على الميمين، إلا أن يلتزم بإبدال «الميم» من «النون»، وهو بعيد جداً.

الثالث: الممسك بقوله «الزعيم غارم»^٢، فإن طاهره اختصاصه بالغرم؛ إذ هو خبر في معنى الأمر، والأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده، وطاهر أن تغريم غيره ضده. إذا عرفت هذا، فاعلم أنّ الضمان يقال على معنيين:

أعمّ، وهو المترجم به «المقصد» هنا، و«الكتاب» في غيره^٣.

وأخصّ، وهو التعهّد بالمال ممّن ليس عليه مال، وهو المسمّى بـ«الضمان» بقول مطلق، بمعنى أنّ اللفظ عند إطلاقه يحمل عليه وينطلق إليه، وهو آية الحقيقة.

قوله: «ولو شرط تأجيل الحال صحّ». [١٥٥/٢]

قطب الدين البويهى: قلت له هذا معلق فلا يجوز

١ راجع المعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٧، ص ٧١، المسألة ٨٢٢، وتجدد الفقهاء، ج ٣، ص ٢٣٧

٢ سنن أبي ماجه، ج ٢، ص ٨٠٤ ح ٢٤٠٥؛ مسند أحمد بن حنبل، ج ٨، ص ٣٠٤ - ٣٠٥، ح ٢٢٢٥٨

٣ راجع شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٨، وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٤٧، الرقم ٢٢٨٢

قال: هذا ضمان وشرط، لا ضمان بشرط، كالعاصي بسفره يتم، لا في سفره.

قوله: «والأقرب جواز العكس - إلى قوله: - إشكال».

من التزامه بعقد لازم، ومن عدم استلزام الإذن التعجيل، يهوى الحلول إن صرح السؤال به، وإلا فلا. وتظهر الفائدة فيما هو ظاهر معسراً، فإن قلنا: يحلّ طالبه في الحال، وإلا فلا.

[قوله: «لأصالة براءة الذمة وعدم البتوخ»]. [١٥٦/٢]

قطب الدين البويهى قال للمصنف: إن معه أصل صحة العقد.

قال: يعارضه أصالة الصبا، فيبقى أصالة البراءة سليماً عن المعارض فكأنه لا أصل^١.

قوله: «وفي اشتراط قبوله احتمال»، [١٥٧/٢]

نعم، يشترط ويعتبر فيه المطابقة للإيجاب، لأنّ الضمان إثبات سلطنة للمضمون

عنه، كالوكالة في اشتراط قبول الموكّل، وعلى عدم الاشتراط يكفى تقدّم الرضى.

قوله: «والأقرب صحة ضمان مال الكتابة».

أقول: يسمع التعجيز هنا؛ لأنّه ناقل فيمتنع به ودعوى الاتفاق على محلّ النزاع ممنوعة والفرق الواضح بينه وبين المترلر - كالتمن في مدّة الخيار - أنّ القبض لا يمنع من الخيار، وغاية الضمان أنّه قبض، بخلاف القبض من المكاتب؛ فإنّه يمنع من التعجيز قطعاً.

وربما فرّق الشيخ بينهما بأنّ المترلر يؤول إلى اللزوم، بخلاف عقد الكتابة فإنّه لا يؤول إليه؛ لأنّه إن أدى عتق ولا مال عليه لازم، وإن لم يؤدّ فسخ^٢

وتظهر الفائدة أنّ البيئونة بينه وبين المترلر مفيّة.

قوله: «ويصحّ ضمان أرض الجنابة وإن كان حيواناً».

أي وإن كان الأرض حيواناً، كأرض لحرء من الإبل، وتبيّه به على خلاف ضعيف

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ٣٧٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٥.

قول الشافعي^١؛ فإنه منع بناءً على عدم جواز بيعه وإصداقه.

قوله: «والعارية المضمونة والأمانة مع التعدي على إشكال».

من عدم الثبوت في الذمة قبل التلف، ومن تحقق الضمان، فإن قيل بصحته فهو ضمّ ذمّة إلى ذمّة يطالب بها أيهما شاء، ولا يكون ضماناً لعدم الثقل...^٢ يجوز ضماناً وكفالةً، ففي الضمان لا يبطل بتلف العين، وفي الكفالة يبطل على ما يأتي^٣، فيقول في الضمان: «ضمنت لك ما يلزم هذا لقابض» وفي الكفالة: «ضمنت لك هذه العين لا ردّها».

قوله: «وللمشتري من البائع - إلى قوله: - متى خرج مستحقاً أو ردّ بعيب على

إشكال» [١٥٨/٢]

من عدم ثبوته في الذمة؛ لتعدد الفسخ، ومن تقدّم سببه ثمّ

قوله: «والأقرب أنه لا يصحّ ضمان عهدة الثمن» إلى آخره.

العهدة اسم للوثيقة، ثمّ نقل إلى ضمان الثمن كقولك: عهدة الثمن.

قال دام ظلّه: الفرق بينهما أنّ الإشكال الأوّل هي دخوله إذا ردّ بعيب في ضمان الضامن لعهدة الثمن، والأقربيّة الثّانية في أنّه لو صرّح بضمان عهدة الثمن لو خرج معيباً وردّه، هل يصحّ ضمانه أم لا؟ فالأقربيّة هي صحّة ضمانه وعدمها، والإشكال في دخوله في ضمانه إذا أطلق ضمان عهدة الثمن لو قلنا بصحّة ضمانه إذا صرّح به. فالإشكال الأوّل فرع على الأقربيّة الثّانية، فلو أنّه قدّم مسألة الأقربيّة وأخّر مسألة الإشكال ليكون الأصل مقدّماً على فرعه وضماً - كما هو متقدّم عليه طبعاً - كان أحسن.

قوله: «لو خرج معيباً».

الفرق بينه وبين المسألة الأولى - أعني قوله: «أو ردّ بعيب» - أنّ الإشكال في تلك في دخول الردّ بالعيب في ضمان العهدة المطلقة، وفي هذه في جواز التصريح

١. لم يثر على قوله

٢. في «أ» «د» هنا شيء لم يقرأ

٣. يأتي في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٦٧

بالضمان لعهدته لو خرج معيباً^١. والمراد بالخارج معيباً في المسألتين المبيع.

قوله: «والصحة لو بان فساد» بغير الاستحقاق.

مسألة أخرى، والمراد بها أيضاً التصريح بأنه ضمنه إن بان فساد على الوجه المذكور، وعلى القول بصحته في دخوله أيضاً تحت مطلق ضمان العهدة إشكال.

والشيخ في المبسوط حكى قولين في دخول المعيب تحت مطلق عهدة الثمن^٢، ولم يتعرض للتصريح ولا للفساد بغير الاستحقاق، ولكن ذكر: أن التفريط متى كان من البائع صحَّ الضمان إذا قارن السبب بعقد^٣، فسبأتي على مذهبه أن اقتران الشرط الفاسد لغیر فوات الصحيح إن كان فعل لبائع صحَّ ضمانه وإلا فلا.

ويمكن أن يقال: متى اقترن شرط فاسد به أو خلى عن شرط صدق التفريط من البائع، سواء كان منه أو من المشتري.

قوله: «ضمنت من واحد إلى عشرة»^٤ - إلى قوله - باعتبار الطرفين.

ذكر في المبسوط عقب مسألة ضمان القُرأس والبياء مهما بلغت أنه لو قال: ضمنت من درهم إلى ألف درهم يبطل^٥.

والظاهر أنه أراد به من قيمة لقُرُوس؛ معللاً بالجهل، وبأنه ضمان ما لم يجب قال: وهذا يذكره الشرطيون^٦. فتأني على مذهبه البطلان في هذه الصورة، إما في لفظه، أو من تعليله بالجهل.

قوله: «ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل»^٧. [١٥٩/٢]

الفرق أن الأجل هنا تابع وهناك أصل.

قوله: «بان تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان إشكال».

قطب الدين البويهی: من الشك في تعقُّ الضمان بذلك المال، أو بذرته.

١. في هامش «د» «مستحقاً» بدل «معيباً».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٧.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٧-٣٢٨.

٤. في هامش «أ» «قوي تسمية».

٥ و ٦ المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٨.

قوله : «وكذا لو ضمن مطلقاً^١ ومات معسراً على إشكال».

يقوى أن المراد بـ«الإشكال»^٢ في الضامن سؤال؛ لأن الأصل لم تبرأ ذمته بالكلية؛ لرجوع الضامن عليه، وقد تعذر غرامة الضامن، فيطالب الأصل إما من المضمون له أو من ورثة الضامن، وربما يسي على أن الضمان ناقل أو لا، ولا يتأني عندنا.

قوله : «ولو بيع متعلق الضمان» إلى آخره.

نصير المسألة: أن الحق مائة مثلاً فبيع لمتعلق بتسعين وقيمه مائة، وصالح الضامن المضمون له بهذه التسعين عن المائة المضمونة، فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمائة التي هي قيمة المتعلق، أو بالتسعين التي بيع بها خاصة؟
قوله : «وللضامن مطالبة الأصل»^٣ - إلى قوله : - «إشكال».

قطب الدين البويهى: من عدم ثبوت حقه إلا بالأداء، ومن تحية المطالبة للمطالبة، حرم فى التدليس بمطالبتة بالتخليص إذا طوّل، وحمل عليه مطالبة المرفور العار إذا طالبه المستحق^٤، وظاهره أنه إذا طوّل

قوله . «ويرجع على ضامن عهدة الثمن فى كل موضع يبطل فيه البيع» [١٦٠/٢]
فخر الدين: برهانه أن شرط الضمان تقدّم استحقاق المضمون له على المضمون عنه، وسبب استحقاق المشتري الثمن على لبائع بعد قبضه إنما هو بطلان البيع، والسبب متقدّم على المسبب بالدات، والمتقدّم على المتقدّم متقدّم، فيكون سابقاً على صحة الضمان، فبطلان البيع سابق على صحة الضمان، وأما المجدد بالفسخ متأخر عن الضمان، والسبب إذا تأخر عن شيء تأخر المسبب عنه، فيتأخر استحقاق المشتري للثمن عن الضمان، فيكون ضمان ما لم يجب.

قوله : «وفى ضمان البائع ذلك إشكال»

١. في هامش «أ»: «أي من غير تعلّقه به».

٢. في هامش «أ»: «التفصيل قوي، فإن ضمن بإدبه رجع المستحق عليه، وإلا فلا».

٣. في هامش «أ»: «في المطالبة قوة».

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٢ في كتاب الكراج.

قطب الدين البويهى: من الضرورة، كُنْ متاعك في البحر، ومن عدم الوجوب، قوله: «ومع الاقتران إشكال».

قطب الدين البويهى: من أصالة الصخة ولوقوعه من أهله، ومن اتحاد الحق وعدم الأولوية، وامتناع ثبوته في ذمتها معاً، ولا يعلم إلى من نقل؛ لتعددتهما، فإن قلنا بالصخة يحتمل التخير في المطالبة.

قوله: «ولو دفع الأصل إلى الضامن أو المستحق» إلى آخره. [١٦١/٢]

قطب الدين البويهى: هنا ثلاثة مباحث:

الأول: حال المستحق مع الأصل.

الثاني: حاله مع الضامن.

الثالث: حال الضامن مع الأصل.

وقد أشار إليها بقوله: «ولو أنكر الضامن الضمان» إلى آخره؛ لأنه ظلمه لأخذ

الأصل، فراجع على ماله الموجود في ذمة الأصل قصاصاً.

قوله: «إلا أن ينكر الأصل الإذن»

بخطه: قيل: الصواب الدين.

قوله: «وإن شهد الأصل ولا تهمة قبلت».

فخر الدين:

شهادة المضمون بالضمان ترد إجماعاً، وبالأداء إن أثرت في البراءة - كالضمان -

غير الناقل عندهم، والعهد مع وجود المضمون أو كان الضامن معسراً ولم يعلم

المضمون له لم نسمع، وبلا سمعت

قوله: «وتمهيد طريق الإثبات». [١٦٢/٢]

استشكله في المطلب الرابع من الوكالة.

الفصل الثاني في الحوالة

قوله: «وتصحح على من ليس عليه حق» إلى آخره. [١٦٣/٢]

فيه مسائل:

[المسألة الأولى: هل الحوالة استيفاء أو اعتياض؟ يظهر من كلام الشيخ

الثاني^١: لوجود معنى المعاوضة فيها.

وظاهر كلام الأصحاب الأول: حذراً من المعاوضة على الدين بالدين، وتمحّل أن

ما على المحيل يجري مجرى العين، أو استثناء هذه الصورة من بيع الدين بالدين.

[المسألة الثانية: هل رضى المحال عنه معتبر؟ فيه خلاف بيننا، والأشبه

اعتباره: لتفاوت الغرماء في سهولة الاقتضاء، وهاتان مقدّمتان للمطلوب.

[المسألة الثالثة: إذا أحال عليه بمخالف في الجنس أو الوصف فإن لم يعتبر

رضاه وكان القصد قبض المحال به فهي باطلة؛ إذ لا يجب على الغريم إعطاء غير

الحق، وإن قصدا قبض ما عليه من مال المحتال أمكن الصحة، إذ لا ضرر، والبطان

لا يتوجّه هنا؛ لأننا هنا لم نعتبر^٢ رضاه، وإن اعتبرناه فالصحة قوته مطلقاً. أمّا على

الاعتراض فظاهر، وأمّا على الاستبدل^٣ فلجواز^٤ من غير الحق؛ إذ للغريم التخيير في

جهات القضاء، ولا مانع من عمر الجنس إلاّ عدم الرضى فإذا افترن به زال المانع

ومعه الشيخ في المبسوط^٥: تفصيلاً من إرام المحال عليه بما ليس في ذمته.

وفيه نظر من وجهين:

الأول: أنّه لا يتم مع اعتبار رضاء

الثاني: أنّه لا يتم مع قلب حق المحتال إلى جنس المال المحال به؛ فإنهما لو تراضيا

به على هذا الوجه لم يستوف من المحال عليه غير ما في ذمته، فلا يلزم المحذور.

المسألة^٦ الرابعة: إذا أحال على المخالف ففيه صور:

الأولى: أن يحيله بقلب حقه إلى ما في ذمة المحتال عليه فتصح، وتحصل

البراءتان في الحال؛ لاستجماع شرائط الحوالة.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٢.

٢. في «أ»: «اعتبرناه بدل «لم نعتبر».

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣١٢.

٤. في هامش «أ»: «يخطئه».

الثانية: أن يحيله بقلب ما في ذمة المحال عليه إلى ذمة المحال ويقترن بالرضى، وهو كالأول.

الثالثة: أن يطلق فإن كان هناك لفظ يدل على إحدى الصورتين عمل عليه، وإلا احتمل البطلان؛ لاختلاف العرض في كل من الصورتين، وعدم لفظ يدل على التعيين والصحة، ونصرف الإطلاق إلى وجوب دفع الحق المحال به؛ قضية للأصل والظاهر، فحينئذ تحققت براءة المحيل قطعاً من مال المحتال في الحال.

وفي براءة المحال عليه من مال المحيل في الحال أو بعد الأداء احتمالان: البراءة؛ لأنه لو بقي له حق لكان له لمطالبة به، وهو خروج عن معنى الحوالة. وعدمه؛ لعدم المساقاة بين أداء دينه عنه وبقاء دينه عليه، فحينئذ مع الأداء يحتمل المقاصة؛ لانتهاص معنى الحوالة حينئذ.

وحمل اعباء التراضي، لأن لكل منهما على صاحبه حقاً مخالفاً، والمعهود في مثله اعتبار التراضي، فعلى هذا تؤول المسألة إلى الحوالة على البرئ، ويتحقق فيها الحلاف المعروف فيه.

ولعل كلام الشيخ بالبطلان بحمل على هذا لعدم وجود حقيقة الحوالة؛ إذ الموجود هنا إنما هو الصمان، فيصدق بطلان الحوالة في الحملة قوله: «ويمال الكتابة - إلى قوله: - إشكال».

من عدم استحقاق المطالبة الآن، ومن ثبوته في ذمته

قوله: «ولو أحوال المكاتب سيده» بضمن ما باعه جاز، إلى آخره.

في المسوط حكى في حوالة العبد سيده بضمن ما باعه عليه السيد الجواز؛ لعدم صحة إسقاطه، والمع؛ لأنه إن عجز نفسه سقط؛ لعدم استحقاقه على عبده، بحلاف ما لو باعه أجنبي وأحوال على المكاتب بضمنه، فإنه لا سبيل إلى إسقاطه^١. ولو فسخت الكتابة فإنه يثبت في ذمته، والضمير في «له على أجنبي دين» يعود إلى المكاتب قوله: «لأنه يجب تسليمه».

١ في هامش «أ»: «السيد على المكاتب»

٢ المسوط، ج ٢، ص ٢٢٠.

أي يجب تسليم دين المكاتب على المدبون. هذا إذا أجاز العبد الحوالة. وقال في المبسوط: لا يملك السيد إجباره^١، وقوى من قبل جواز حوالة العبد سيده بدين المعاملة اللازم للعبد، ومنع من إحالة المولى غريمه على المكاتب؛ بناءً على التعجيز لا على أنه ليس للمكاتب ذمة - كما توهم - لانتقاضه بحواز حوالة الأجنبي عليه بشمن ما باعه إياه.

قوله: «وفي رجوع المشتري - إلى قوله: - لأنهما لم يكذباها». [١٦٥/٢]
إن لم نشترط الشغل أو شرطاء وكان في ذمة المشتري مال للمحيل، أما لو شرطناه ولا مال غير الثمن بطلت الحوالة، إلا أن يدعي المحتال الشغل فيتعارض أصلاً براءة الذمة، وصحة الحوالة.

قوله: «فالأقرب أنه يملكه» إلى آخره [١٦٦/٢]
«يملكه» يحتمل معنيين:

أحدهما. الملك القهري، لزعم صاحبه ذلك، ثم هو من جنس الحق، فهو في قوة التعيين بحجة مخصوصة من جهات القصاص، فطلى هذا لا يحاح إلى أمر آخر
ثانيهما: ملك الملك، وتوقف حقيقة الملك على أحد أمرين: إما إنشاء المديون تعييناً، كقوله: «خذ ما في يدك»، وإما معاطلة بدفع غيره، فيختار أخذه قصاصاً، لكن على الأول يدخل في ملكه قهراً، لحصول القبض مع بذل المديون، وعلى الثاني يتوقف على الاختيار، فله رده والمطالبة بالبدل، إلا أن ينشئ المديون تعييناً.
قوله: «وإن تلف احتمل عدم الضمان».

يضمن إذا كان المقبوض من جنس الدين.

قوله: «لو شرط في الحوالة» إلى آخره.

أقسامها أربعة بالنسبة إلى الحلول والتأجيل، وعلى التقديرات الأربعة إما أن يتجانس الحقتان أو لا، وعلى التجانس إما أن يكونا ربوتين أو لا، ومضروب الثلاثة في الأربعة اثنا عشر.

والحاصل أنه مع التأجيل فيهما وتوافق الأجلين فلا بحث في الصحة عند من

جعلها اعتياضاً، ومن جعلها استيفاءً فلم تحصل حقيقته هنا إلا أن يقال: يصدق الاستيفاء بمجرد الانتعال وإن تأخر القبض.

ولو كانا حائليْن متفقَي الجنس فشرط الأجل وهما ربويان، فعلى المعاوضة يحتمل البطلان؛ لأنه في قوة الربا الحكمي، وعلى الاستيفاء كما تقدّم. وإن كانا مختلفين أو كانا غير ربويين فعلى الاعتياض يصحّ، وعلى الاستيفاء ما تقدّم.

وإن كان الحقّ المحال به حالاً والمحال عليه مؤجلاً مع اتفاق الجنس، فعلى الاعتياض يحتمل البطلان، ومع اختلافه يصحّ، وكذا الكلام مع حلول المحال به، وتأجيل المال المحال عليه. واعلم أنّه يشأ هنا أقسام آخر بالنسبة إلى تساوي أجلي الحقيين واختلافهما، والبحث فيهما كما تقدّم.

قوله: «ولو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل» إلى آخره. أي شغل ذمّة المحال عليه فهي اقتراض وذلك لأنّه لا يكون حواله؛ لفقد شرطها، ولا ضماناً؛ لعدم لفظه، ولأنّه لو جعل ضماناً لم يكن الشغل شرطاً، ويرجع القرض على أصله بالإبطال، فعلى هذا يكون الصادر من المحيل بالنسبة إلى المحال عليه استدعاء الاقتراض، والصادر من المحال عليه بالنسبة إلى المحيل قبول الاستدعاء، فحينئذٍ لا يلزم بالقبول؛ إذ لا يجب الوفاء بالوعد، وله الرجوع في القرض. وبالجملّة: يتبعه أحكام القرض.

وإن لم نشترط الشغل فهو ضمان، وجاز بلفظ «الحوالة» لاشتراكهما في المقصود، وحينئذٍ يلزمه بالقبول، وليس له الرجوع إلا على المحيل، وهذا دلّ عليه اللفظ بمعومه، وقوله: «فهو اقتراض» يجوز أن يحمل على استدعاء القرض، ويجوز أن يحمل على أنّ ذلك المدفوع إلى المحتال اقتراض من المحيل.

الفصل الثالث في الكفالة

قوله: «وتصحّ كفالة من أدهى عليه» إلى آخره. [١٦٨/٢]

قطب الدين البويهى: من إملأته: لوجوب فصل الخصومة على المنكر، فلو رضى بالتأخير صحّت الكفالة له عليه وإن كانت الكفالة في نفسها ليست لازمة إذا طلب الفصل في الحال.

قوله: «والكفالة بيدن الميت» إلى آخره.

فيستوفى من ماله ما أتلفه نفساً أو مالاً، فلو مات معسراً فهل يجب إحضاره أو لا؛ لعدم الفائدة؟ والظاهر الوجوب؛ ليعطى من سهم الزكاة أو بيت المال ما وحب عليه.

قوله: «ولو قال: عليّ كذا إن لم أحضره» [١٦٩/٢]

قطب الدين البويهى: ويحتمل التفصيل، وهو أنه إن نقل الإحضار إليه لم ينتقل، وإلا انتقل.

قوله: «ولو أطلق غريباً من يد صاحب الحق قهراً» إلى آخره.

لرواية أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل، وإن مات القاتل وهم في السجن فعليه أدية»^١

قلت: هذا يدل على أنه ليس كفالة؛ لأنّ لكفالة تبطل بالموت، فيحتمل انسحاب الغريم على المحال عليه، فلو مات لم تبطل، أعني في صورة إطلاقه قهراً.

قوله: «لو أسلم الكفيل على الخمر» إلى آخره. [١٧٠/٢]

في عاشر فروع القرض جزم بالسقوط بإسلام أحد الغريمين.^٢

قوله: «الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث». [١٧١/٢]

الفرق بين الانتقال بالإرث والانتقال بالمعاوضة أن المورد في الإرث عام في المال، وحقوق المال الموروثة، بخلاف المعاوضة؛ فإنّ موردها ما وقع عليه العقد؛ وهو السرّ في تكرار المصنّف هذه المسألة.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، باب الرجل يخلص من وجب عليه القرض، ح ١ تهذيب الأحكام، ج ١٠.

ص ٢٢٣، ح ٨٧٥ بظاوت يسير في المصدرين.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٠٦.

المقصد الخامس في الصلح

قوله: «ففي إلحاقه بالبيع نظراً»^١. [١٧٢/٢]

من أنه وسيلة إلى الربا، ومن أنه أصل.

قوله: «وكذا في الدين بمثله، فإن إلحاقه فسد».

له تفسيران

الأول لو صالح على دين في ذمة واحد بدين آخر في ذمة آخر، فهل يلحق في المصع بالبيع على القول بأصاله الصلح في نفسه؟ يحتمل ذلك؛ لوجود المعنى المحرّم لبيع الدين بالدين في الصلح، إذ هو التفرير بالمالين، ويحتمل المنع؛ اقتصاراً على مورد النص^٢، وعموم شرعية الصلح^٣

الثاني: أنه قسم المسألة المتقدمة في لحوق الربا، لأنه لما ذكر نظراً في بيع العين بالعين عطف عليه بيع الدين بالدين؛ ولما كان الأول في الرويات كار الثاني كذلك، ولو أنه اقتصر على قوله: «ولو صالح في الربوي» لشملهما، أعني العين بالعين، والدين بالدين، ولكي ما ذكر، وصح. ولعلّه أشار إلى فائدة، وهي أن الأقسام الممكنة هنا ثلاثة، وأن النظر مختصّ بأتين منها، أمّا الثالث - وهو الصلح على العين بالدين - فإنه جائز وإن منعنا الصلح على الدين بالدين بالتفسير الأول، أمّا على التفسير الثاني فلا نحتاج إلى هذه الأقسام؛ لورود الإشكال فيها بأسرها.

١ في هامش «أ»: «يلحق»

٢ راجع الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع ندين بالدين وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠٠

٣ النساء (٤): ١٢٨؛ الحجرات (٤٩): ٩؛ الكافي، ج ٥، ص ٢٥٩، باب الصلح، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦،

قوله: «وفي استحقاق الشفعة حيث نظر». [١٧٤/٢]

قطب الدين البويهى: كما لو باع إحدى الدارين بشرط بقاء مَجَازِه^١ فيها، أو بيعت دار في دريها إن أثبتناها مع انكثرة، وكما لو بيعت دار في درب وقلنا بها على السهام، فإنه يكون له سهمان؛ لأن له دارين.

قوله: «ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز - إلى قوله - وكذا في نصف

الطول». [١٧٥/٢]

فخر الدين: لا فرق بين قولنا طولاً، وبين كلّ العرض ونصف الطول، وكذا الآخر. ونقل ابن بوريان: أنه أظهر بينهما فرقاً هندسياً، لم نفهمه.

قلت: ويمكن أن يراد بالأول قسمة رأس الحائط طولاً وعرضاً مع بقاء باقيه مشتركاً فإتھما يصدقان عليه، مع عدم صدق كلّ الطول وكلّ العرض؛ فإتھما لا يصدقان إلا مع الانتهاء إلى الأثر. وقد تبيّن في المبسوط على قريب من هذا في قوله: «يقسم عرصه الحائط»^٢. ويمكن جعله بصاعاً على هذه العرصه التي ذكرها ابن بوريان، وجعلها مقدّمة على قسمة الحائط، وهذا أنسب هنا؛ لأنّه ذكر بعد الحكم بأتھما لا يجبران على العمارة، وذلك إمّا يكون في الخراب، وصرّح في التحرير بقسمة العرصه^٣.

قوله: «ولا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله».

أي في صورة ما إذا أعاد العلوي حائط السفلى بآلة من عنده، وقلنا: إنّ له ذلك - خلافاً للتحرير^٤ - ليس له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله - أي ببنية السفلى - ولكن له منعه من ضرب وتد في الحائط، وفتح كوة فيه؛ لأنّه لا يملك آلاته [كما في] المبسوط^٥.

١ النجاة: المصير. المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٤٧، «جور»

٢ المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٩.

٣ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥١٢، الرقم ٦١٢٨

٤ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥١٢

٥ المبسوط، ج ٢، ص ٣٠٢

قوله: «ولو خيف على الحائض السقوط ففي جواز الإبقاء نظر». [١٧٦/٢]
من اشتماله على الضرر، وبقاء الاستحقاق مدة بقائه.

قوله: «ولو صالح المنشئ المصدق» إلى آخره.

إن صدق على السبب كان الصلح للآخر، وإن صدق على الدعوى دون السبب
ترتب المسألة.

قلت: إن كان المدعى به ديناً فهو كقبض أحد الشريكين. وفيه الخلاف
المشهور.

واختلف أيضاً فيه قول المصنف^١، ولا فرق فيه بين اتحاد السبب أو تعدده.

وإن كان عيباً والمصدق مصدق للمكذب على التملك لم يضر اختلاف السبب؛
لأن التقدير الإشاعة، فالحاصل للشريكين والتاوي منهما، وإن أكذبه ترتب الحكم
المذكور، إلا أن يصلح على قدر استحقاقه فيمكن اختصاصه، كما لو كانا وارثين
فانفرد أحدهما بالصلح عن نصيبه.

قوله: «ولو صالح عن القصاص بعد إخراج مستحقاً أو حرراً فالأقرب الرجوع
بالقصاص». [١٧٨/٢]

بخطه: قال أبو حنيفة إن خرج مستحقاً فالقيمة، وحرراً فالدية؛ لفساد الصلح^٢.

قوله: «ووجوب الانتقال إلى الدية نظر»

قطب الدين البويهى: من بطلان الصلح فلا يترتب عليه حكمه، ومن اشتماله على
بطلان القصاص فلا يعود

قوله: «على الترتيب». [١٧٩/٢]

بخطه^٣: الترتيب هو أن يدخل من لمتنازع فيه في الخاص، ومن الخاص في
المتنازع فيه.

١. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٨٩ (الطبعة الحجرية).

٢. حكاه عنه ابن قدامة في المحلى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٨، المسألة ٣٥٠٩.

٣. في هامش «أ»: «أي المصنف».

كتاب الأمانات وتوابعها

الأمانة نسبة ثابتة ليد الغير على مال غيره توجب عدم الضمان، فإن كانت مستندة إلى المالك أو من قام مقامه فهي أمانة من المالك، وإلا فهي أمانة من الشرع.

[المقصد الأول في الوديعة]

قوله: «كالثوب تطير» الريح إلى داره يجب عليه إعلام صاحبه به. [١٨٤/٢]
فعلى هذا لو مات أو جُنَّ وجب على وليه الإعلام، وعليه إذا أفاق، وكذا لو عزل نفسه، ويمكن في العزل جواز إعادة الاستبداع، كعزل الوكيل نفسه.

[قوله: «فإن آخر متمكناً ضمن».

عن الفخر: إنه لا يضمن إذا آخر متمكناً لا مع التصرف، وأما أنه لا يضمن إذا لم يتمكن من الإعلام فوراً؛ فلائنه غير غاصب، وقد دخل تحت يده بغير سعيه أو بطريق إحسان، فامتنع كونه ضامناً^١.

قوله: «ويرجع على المالك وإن نهاه على إشكال». [١٨٦/٢]

الرجوع قوي إذا لم يتمكن من مراجعته أو مراجعة الحاكم.

قوله: «فإن تلفت بالتفل إليه».

تبه به على أنها لو تلفت لا بالنقل لم يضمن؛ لأنه فعل سائح لم يستعقب تلفاً ظاهراً بسببه، بخلاف التلف بالنقل؛ فإنه طهر أنه غير صالح للنقل.

وفي التحرير توقف في الأحرز والمساوي، قال: ويقوى الشك لو تلفت بالنقل كالانهدام^١، كما هو قنوى «سط»^٢؛ لأنه أحرر بسلامة العاقبة، قال: وإنما قلنا: لا يضمن بالتلف من جهة أخرى.

قوله: «ولو نقل من صندوق إلى صندوق» إلى آخره. [١٨٧/٢]
في «سط»^٣ جرم^٤ إذا كانت للمالك لم يضمن، وإن كانت لعمودع فهي كالبيوت. ويوجد في بعض النسخ «والصناديق سمودع لم يضمن، وإن كانت للمالك فهي كالبيوت».

قوله: «وفي سؤال المالك إشكال» [١٨٨/٢]
من عدم الجحود مع الطلب، ومن جريان السؤال مجرى الطلب، ويقوى عدم الصمان مع تعلق غرض الإحكام، وأيضاً من إشك في أن الجحود بعد السؤال كالجحود عقيب المطالبة أم لا

قوله: «إن كانت صيغة جحوده إنكار أصل اللوديعة» إلى آخره. [١٨٩/٢]
إن أظهر لإنكاره تأويلاً قبل - كقوله: «ما استودعت شيئاً يلزمي ردّه أو ضمانه» قيلت بيّته - وإن لم يظهر تأويلاً فلا

قوله: «وفي سماع بيّته بذلك إشكال».
من حيث إنه أقام بيّته محتملة فوجب سماعها، ومن أنها مكذّبه لدعواه.
قوله: «ففي الضمان إشكال».

من عدم طلب الوكيل، ومن أن الموكل أمر بالتسليم إلى وكيله فلم يفعل.
قوله: «وليس له التملك مع الضمان على إشكال» [١٩٠/٢]
ينشأ من الشك في إلحاقها باللقطة أم لا، من حيث إنه مال معصوم فلا يملك،

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ١٩٥، الرقم ٤٤٣٤.

٢ و ٣ لم نعرفه.

٤. في هامش «أ»: «بسطه».

ومن جهالة المالك فهي كاللقطة.

قوله: «فهي والدين سواء على إشكال».

من قوله رحمته «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^١، ومن حواز تلفها بغير تفريط.

قيل: الإشكال في أصل الضمان^٢؛ لأصالة البراءة والبقاء.

وفيل، في كيفية الضمان بالتقديم أو المحاصه؛ لحكم ببقائها ظاهراً^٣، والذي

قال في التذكرة الأول^٤، وهي شرح شيخنا كلاهما^٥.

ونقل المصنف عن الأصحاب أن الظاهر من كلامهم الضمان، وأن مقتضى النظر

عدمه^٦.

قوله: «فإن ادعى عليه أحلفاء على نفي العلم يميناً واحدة».

ظاهر كلام ابن البراج أنها تؤخذ منه، وبصيران خصمين بعد يمينه^٧.

١ سنن ابن مساجة، ج ٢، ص ٨٠٢ ح ٤٤٠٠، الجامع الصحيح، ج ٣ ص ٥٦٦ ح ١٢٦٦، مسند أحمد، ج ٧،

ص ٢٤٨ ح ٢٠١٠٧، وص ٢٥٧ ح ٢٠١٥١، وص ٢٦٠ ح ٢٠١٧٦.

٢ راجع كنز القوائد، ج ١، ص ٦١١.

٣ قاله صخر الدين في إيضاح القوائد، ج ٢، ص ١٢٣.

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠١ (الطبعة المجرية).

٥ إيضاح القوائد، ج ٢، ص ١٢٣.

٦ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٠١ (الطبعة المجرية).

٧ لم يفتقر عليه في كتابيه ولا على من سبه إليه.

المقصد الثاني في العارية

قوله: «العارية». [١٩٢/٢]

قال: من «عار» إذا ذهب وجاء، فكأن العين تذهب عن المالك، وتعيء عند بلوغ زمان المنفعة، ثم تذهب إلى مستعير آخر، وعلى هذا، ومنه علامة عيار؛ لخفته في ذهابه ومجيئه، وهي منسوبة إلى العارة، وهي اسم من قولك: أعرتة إعاره وعارة. قوله: «فليس للمحرم استعارة الصيد... فإن أمكه ضمنه للمحل» [١٩٣/٢] بالاشتراط خاصة لا بالإحرام وشبهه.

قوله: «ولو قال أهرتك حماري - إلى قولك - بعشرة دراهم»

إن قلت: ما الفرق بين مسألة الفرس، ومسألة العلف، ومسألة العشرة؟

قلت: إنه في مسألة الفرس شرط، ولم يعمل بالإعارة عوضاً بدليل «اللام»، وفي مسألة العلف جعله عوضاً مع جهالة مع جهالته فلا يكون إعاره؛ للتعويض، ولا إجارة؛ لاحتلال لفظه وجهالة العوض، ومسألة العشرة لا مانع فيها سوى اختلال اللفظ. قوله: «أما لو لم يُعير الثاني فالأقرب الأجرة».

هذا مبني على أنه شرط في الإعارة أو عوض من المنفعة. فعلى الأول تكون عارية بشرط، وعلى الثاني تكون إجارة فاسدة؛ لاختلال العقد.

وعلى الوحدين لو لم يُعير وحيث الأجرة، أما على القول بالإجارة فظاهر، وأما على الإعارة بشرط؛ فلعدم سلامة شرط لتبرع، وإليه أشار بـ «الأقرب».

ويحتمل على العارية سقوط الأجرة، إذ هو مقتضاها، والشرط لا يفيد الوجوب. ومال في الإشارة إلى الوجه المرحوح هنا، وهو قريب، فعلى هذا يتقاضان،

ويرجع ذو الفضل، مع احتمال التهاثر؛ لأنه صدر عن إذن كل منهما، فلا يستعقب ضماناً زائداً.

ويشكل بعدم لزوم المسمى في الإجارة لفائدة، بل يرجع إلى أجرة المثل. قوله: «ولو رجع بعد البناء أو الغرس... لكن بشرط دفع أوش الغرس» إلى آخره. [١٩٤/٢]

قيل: الأرض تفاوت ما بين كونها مبنيةً جائزاً فيها الرجوع بالأرض والإبقاء بالأجرة، وبين كونها آلاتٍ موضوعة^١.

قوله: «وإن أدى إلى خراب ملك المستعير - إلى قوله - إشكال». [١٩٥/٢] من أنها عارية يستلزم جواز الرجوع مع الأرض، ومن منع الأصحاب. قوله: «جار له القلع مجاناً على إشكال».

من أنه تصرف في ملك الغير. ومن أنه فعل سائع فلا يستعقبه ضمان. قوله: «وفي استحقاق الأجرة قبله نظر»^٢. من جواز الرجوع في العارية، ومن أنه تصرف مأدون فيه. قوله: «الثاني الضمان». [١٩٦/٢]

جعل الضمان عدنا من أحكام العارية مشكل، فكيف يكون لازماً لها وهي أمانة عدنا؟ فكان الأمانة أولى؛ لأنها لازمة للماهية لا بشرط شيء، وأمّا الضمان فبشرط شيء، وليته قال: «العارية مضمونة»، وعدّ مواضع الضمان، وذكر الأمانة بعد؛ ليزول المأخذ اللفظي وإن بقي المعنوي. قوله: «العارية أمانة».

فخر الدين: الأمانة نسبة ليد غير المالك تقتضي عدم الضمان.

قوله: «ولو استعار من الغاصب - إلى قوله - فالأقرب الضمان». [١٩٧/٢] جزم في باب الغصب بأنّ قرار الضمان على الثاني في العارية المضمونة^٣. يريد به قرار الضمان، وإلا فاصل الضمان يتخير فيه المالك قطعاً.

١. لم نثر على قائله.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٤.

ووجهه أنه قبضها مضمونة مع التلف، فلا ينقص حاله عن قبضه من المالك.
ويحتمل ضعفاً قراره على العاصب؛ لجهالته وعدم ضمانه لمعيره، وهو إنما أقدم
على ضمانها لهذا المعير وقد انكشف خلافه، فالضمان الذي أقدم عليه لم يلزمه، وما
يلزمه لم يعلمه. وليس بشيء؛ لأن أصل ضمان معلوم، ولا مدخل لخصوصية
الأشخاص هنا

وربما توهم أن المراد بقوله «فالأقرب الضمان على المستعير خاصة» أصل
الضمان، بناءً على أن العاصب وإن كانت يده عادية إلا أنه بتسليمها إلى عالم
بالضمان وقد استقر التلف في يده يسقط ضمان عنه.

وهذا مردود؛ لأن القابض لا يزيد على العاصب من القاصب مع تخير المالك في
الرجوع قطعاً، فكذا هنا

قوله: «فلو أعاره الدابة لحمل صعبين» إلى قوله: «والأقرب عدم إسقاط
التفاوت مع النهي».

يعني لو أذن له في حمل قدر فحمل أكثر سقط عنه قدر أجرة المأذون قطعاً؛
لدخوله فيما فعل، بخلاف تغير حسن المنفعة فإنه في دخول المأذون الإشكال
والتفصيل: ووجهه أنه مع النهي يكون عاصياً محضاً وتلزمه الأجرة، أما مع
الإطلاق فذلك القدر مأذون فيه، ولم يحصل ما ينافيه، فيكون مستثنى من
المستوفى.

قوله: «ويستقر الضمان على الثاني مطلقاً على إشكال»، [١٩٩/٢]

الإشكال في الجاهل من أنه مفرور، ومن استقرار التلف في يده.

المراد بـ«الإطلاق» بالنسبة إلى العام والجاهل، لا بالنسبة إلى الضمان وعدمه،
فعلى هذا لو اشترط عليه الضمان أو كانت مما تضمن كالذهب والفضة - ففرار
الضمان على المستعير قطعاً.

المقصد الثالث في اللقطة

قوله: «اللقطة». [٢٠٠/٢]

من خط فخر الدين: اللقطة الصحيحة كلما جاز للواجد استدامة اليد عليه، ولا يجب تسليمها إلى الحاكم الشرعي مع وجوده، فهي لقطة صحيحة.

قوله: «فإن تساوى أفرع».

القرعة أولى من حصول المرجح، ومن عدم النص

قوله: «ولو تداعيا بنوته» إلى آخره. [٢٠١/٢]

رجع عنه في كتاب الفصاء إلى الإشكال^١، وهنا لا إشكال ولا بأس به.

قوله: «وفي ترجيح دهمي المسمم أو الحر على دهمي الكافر أو العبد نظر»، من أنه محكوم بإسلامه، ومن تساوي لدعويين ففرع.

قوله: «فإن اعترف المولى بعقده» إلى آخره

وجهه عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم»^٢.

ويحتمل عدمه: لتعلق حق الغير به.

وعلى القبول يفيد في سقوط النفقة، وفي بطلان البيع إشكال، من أنه إقرار في حق الغير.

وعلى عدمه تظهر الفائدة لو اشتراه، فإنه يعتق عبده.

قوله: «وهو ما وقف على اللفظ»، أو وهب منهم. [٢٠٢/٢]

١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٢.

٢ لم نشر في مجاميع الروايات، ولكن رواه الصلاة في مخدب الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، وص ٣٧٠، المسألة ٣٣٨، وص ٥٤٢، المسألة ٢٥٨.

قيل. لا يتصور في الهبة^١؛ لأن من شرطها تعيين الموهوب، والتعيين متعذر هنا،
وبتعذر إمكانه وقبول الحاكم له يختص به أولئك اللقطاء، ولا يسري إلى غيرهم،
ومال في التذكرة إلى تعذر هذا الفرص^٢، وهو الذي تقتضيه الأدلة
قوله: «والخيمة والفسطاط».

[الأول من خرق، والثاني من شعر]^٣

صباح: فُسطاط، فُستاط، فُساط: بيت من شعر^٤.

قوله: «وإن كان معه رقعة أنه له على إشكال» [٢٠٣/٢]
من الأمانة، وعدم اليد.

قوله: «وإن كان الأقرب حياً على إشكال»
من الأقربى والأشرفية وإن كانت بعيدة.

قوله: «ولم يوجد فيها مسلم فيحكم بكفره» إلى آخره

العائده يظهر في إقراره بالحرية لو كان كتابياً، وعدمه لو كان حريياً، ظهرت
العائده بالحكم بفساد تروجه المسلمة، وعدمه لو ناب عن الرد، وحل ما مضى من
ديبحته وحرمة، وطهاره مائمه ونجاسته، لا في الحكم بالاسنابة والقتل؛ فإنه إذا
كان حريياً يعرض عليه الإسلام، فإن امتنع قتل، وإن كان مرتدّاً استتيب، فإن امتنع
قتل، فقد تساوى من هذه الحيثية

وتظهر العائده في ميراثه أيضاً، فإن حكم برّدته فميراثه للمسلمين من أقاربه
خاصّة، ومع عدمهم للإمام وإن حكم بكفره، فمع عدم المسلمين يكون لوارثه
الكافر.

قوله: «فالأقرب سقوط القود» [٢٠٤/٢]

من أنه هل هو للشبهة، أو احتمال الرق؟

١ لم يعثر على قائله.

٢ تذكرة المعاهد، ج ٢، ص ٢٧٢ (الطبعة السيرية).

٣ مابين المعقوفين من «ع» وهامش «أ»

٤ الصباح، ج ٢، ص ١١٥٠ «فسطاط».

قوله: «ولو أقام بينة حكم بها، سواء أطلقت أو لا». [٢٠٥/٢]

الاستفصال مع الإطلاق حسن؛ لإمكان استنادها إلى ما ليس بسبب.

قوله: «وبين تملكها والضمان على إشكال»^١. [٢٠٦/٢]

من الحديث^٢، وضمان مال الغير.

قوله: «وفي اشتراط إذن الحاكم إشكال».

من أنه حاكم ومتول لأحوال الناس، ومن إطلاق الإذن في البيع.

قوله: «وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بشئها إشكال»^٣.

من أمره بالبيع، واستلزام الصدقة بالثمن، وتسوية الصدقة بالعين.

قوله: «والضالة أمانة مدة الحول»^٤. [٢٠٧/٢]

كلامه يُعطي جواز أخذ الضالة مطلقاً، لأنه رتب عليه التملك بعد الحول، ومع

امتناعه بعد جواز التملك، فعلى هذا يُعمل قوله - في أول الفصل -: «والبيوع

لا يؤخذ» إلى آخره، على أحد أمور^٥

الأول الكراهية لا التحريم.

الثاني: التحريم إذا نوى التملك في الحال، وإن سوى التعريف فلا

الثالث: معنى النهي أنه لا يؤخذ أخذ مملوكاً في الحال، كالمترك من جهد،

ولا يلزم منه تحريم الأخذ غير المملوك في الحال، فيستفزع على هذه المعامل

الضمان والرجوع بالنفقة، فعلى الكراهية لا ضمان ويرجع بالنفقة، وعلى التحريم

المفتد يتبعان النية

قوله: «ولو خاف ففي الجواز نظر»^٦. [٢٠٨/٢]

من التعرض للخيانة، وأصالة الجواز.

قوله: «والأمر على إشكال».

ينشأ من الشك في جواز السأة في المباحات، أم لا

١. في هامش «أ». «الضمان قوي»

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٤٠ باب اللقطة والضالة، ح ١٣، تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٩٢-٣٩٣، ح ١١٧٧.

٣. في هامش «أ». «يجوز قبل الحول»

قوله : «ولو تلفت في يده فالأقرب ذلك» .
عدم الضمان قوي .

قوله : «ولو اعتقه المولى قال الشيخ: للسيد أخذها مطلقاً»^١ . [٢٠٩/٢]
أي للسيد أخذها إن كان عتقه بعد الحول، قال في المختلف وعليه يحمل كلام
الشيخ^٢، لأنه بعد مضي زمان يمكن السيد فيه التملك، بخلاف عتقه قبل الحول .
قوله : «والوجه ذلك بعد الحول» .

وجهه أنه بمضي الحول ثبت للسيد حق التملك، وانتفى عن العبد؛ لمانع
العبودية، والأصل بقاء ما كان وينهم منه أنه ليس للسيد أخذها لو كان قبل الحول،
لعدم إمكان التملك حينئذ مع ثبوت يد عبد وزوال المانع .
واعلم أن هنا احتمالين آخرين :

الأول: صحة أخذ السيد مطلقاً، أما بعد الحول؛ فلما ذكر، وأما قبله؛ فلأن يد
السيد أولى من يد العبد في كل الأحوال، وقد ثبت له حق الاستراع قبل العتق
فستصح بعده وهذا قول الشيخ^٣، وعليه قوة

الثاني: أنه ليس للسيد أخذها مطلقاً، أما قبل الحول؛ فلعدم إمكان التملك،
وترجح اليد الحقيقية على اليد الحكمية، وأما بعده؛ فلأنه ثبت حق التملك لصاحب
اليد - كسائر اللقطات - ورأى المانع، فيرجح على من لا يد له، وهذا أيضاً قوي
قوله : «والتعريف» إلى آخره . [٢١٠/٢]

إنما وجب التعريف من حين الالتقاط؛ لأن صاحبها إنما يطلبها غالباً حين ضياعها
قوله : «ففي وجوب الأجرة حينئذٍ نظر» .

من أن الأجرة تابعة، وقد ثبت بقول لعدل، ومن أنه مدّع، فلا بد من بينة .

قوله . «ولو أخر الحول الأول عرّف في الثاني، وله التملك بعده على إشكال» .

[٢١١/٢]

١. المبسوط ج ٢، ص ٣٢٦

٢. مختلف الشيعة، ج ٦ ص ٦٦، المسألة ١٩

٣. راجع المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٥-٣٢٦

ينشأ من حصول التعريف سنة، ومن ترك الحول الأول الذي يجب تعريفه فيه.
وأيضاً ينشأ من أن التعريف هل هو واجب على الإطلاق، أو بقيد إرادة التملك؟
الشيخ على الثاني^١، وجماعة على الأول^٢
والنظر في الوجهين إلى أن التعريف هل هو لمصلحته، أو لمصلحة المالك، أو
لمصلحتهما؟ وعليه يتفرع الأجرة فإن قلنا بعدم وجوب التعريف، فالظاهر تساوي
الأحوال في زمانه وفي التملك بعده.

وإن قلنا بوجوبه فهل هو هوري؛ لتضمنه حق الغير المضيّق، أو لا؛ لأصالة بقاء ما
كان وعدم دلالة الأمر على الفور؟ وعلى لثاني تساوي الأحوال أيضاً، وعلى
الأول هل يتركه يصير ضامناً؛ لأنه أهمل سبب الحفظ فيكون مفزطاً، أو لا؛ لأصالة
بقاء الأمانة؟ وعلى الثاني تساوي الأحوال أيضاً، وعلى الأول يحتمل صيرورته
كالغاصب الذي يسمع عليه التعريف والتملك
واعلم أن ظاهر الرواية^٣ فورية التعريف وتبعية التملك للحول الأول، فيمكن أن
يقال - الأصل عدم تسلط الغير على مال غيره إلا مع تبين السبب، ولا يقن بدون
الفور، والظاهر الحواز مطلقاً.

قوله: «وبنية التملك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي».
تبه به على خلاف الشيخ^٤، وهذه المسألة هي المذكورة فيما بعد في أنه: «هل
يملكها مجاناً» إلى آخره^٥، والفوائد تأتي بعد.
يحطه له، قوله: «المروى» «وإلا فهي مال الله»^٦، ومن طريقنا عنهم:

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٢.

٢ منهم: ابن زهرة في غية النزوع، ج ١، ص ٣٠٣ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١١٠٢ والمحقق في شرائع
الإسلام، ج ٣، ص ٢٦٣.

٣ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٠، ج ١١٦٥ الاستبصار، ج ٣، ص ٦٩، ج ٢٣

٤ راجع المبسوط، ج ٢، ص ٣٢٣، ٣٢٠، ٣٣١

٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٢

٦ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٧، ح ٢٥٠٥ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٣٦، ح ١٧٠٩.

«فهو كسبيل ما له»^١.

لنا أصالة عصمة مال الغير إلا بعوض. والحديث لا ينافيه، وألزم الشيخ بالدور؛ لتوقف الضمان على مطالبة المالك المتوقفة على تملكه المتوقف على الضمان، وهو غير لازم؛ لإمكان توقف المطالبة على إمكان شغل الدمة، وتوقف شغلها بالفعل على المطالبة، وإذا تغايرت جهتا التوقف فلا دور.

قوله: «وئبة التملك على رأي».

قيل: لا يحتاج إلى نية^٢؛ للحديث المذكور في الحاشية^٣.

وقيل: بلى^٤؛ عملاً بالمتيقن.

والبحث فيها قريب من البحث في تمسك المباحات بالحيازة أو النية.

وحكى المصنف^٥ عن القوم الاحتياج إلى اللفظ مع النية، فيقول «تملكتها»

وشبهه^٦، بل ظاهر ذلك في كلامه.

وهل يحتاج مع ذلك إلى التصرف؟ قيل لا^٧؛ لأنه فرع الملك، فلا يكون سبباً فيه و

إلا دار وقيل بل كالفرض عند الشيخ^٨، ولأصل ممنوع.

والأصل في ذلك أن ملكها هل هو على طريق المعاوضة، أو لا؟ ويتقدير الأول هل

هو اقتراض، أو لا؟ ويتقدير الأول هل هذا لقرض مشروط في تملكه التصرف، أو لا؟

والأجود: الاكتفاء بالنية.

قوله: «إن لم يكن عليه أثر الإسلام، ولا فلفظة على إشكال» [٢١٢/٢]

من عموم قول الأصحاب، ومن وجود أثر الملك.

قوله: «وهل يجب تنج من سبقه من الملاك؟ إشكال».

من عدم نص الأصحاب، واحتماله.

١ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٢٠، ٤٢١، ح ١٤٦٠ و ١٤٦٣؛ وج ٦، ص ٣٨٩، ح ١١٦٣.

٢ قاله الشيخ في النهاية، ص ٣٢٠ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٠٢-١٠٣.

٣ راجع الهامش ٦ من ص ٣٠٩.

٤ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٣٢٣؛ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ٦، ص ٦٥، المسألة ٤٦.

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦١ (الطبعة المحمديّة).

٦ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ١٦١.

قوله : «وتحتة دقيقة».

هي أنه يُعلم من الفرق بين الدابة والسكة احتياج المباحات إلى النية، وهو حسن. وبشكل بأنّ اللازم أحد الأمرين: إما النية، أو القصد إلى الحيازة، فاعلّ عدم الملك هنا لعدم القصد إلى الحيازة، لا لعدم نية التملك، فلا يتعين كون النية شرطاً في التملك، بل ذلك جارٍ مجرى القابض نائماً على مباح، فإنه لا يملك قطعاً على القولين؛ لعدم القصد إلى الحيازة.

ولشيخنا المصنّف رحمته أن يجيب: بمنع انتفاء القصد إلى الحيازة هنا؛ لأنّ القصد إلى حيازة السكة يستلزم القصد إلى حيازة جميع أجزائها وما يتعلق بها، لكن يقال: إن صحّ التلازم بين القصدين فليقع التلازم بين النيتين، فيلزم من نية تملك السكة نية تملك جميع أجزائها وتوابعها.

وقد مال إليه في التذكرة، وجعلها للصائد^١.

هذا فيما يعلق في البحر، كالدرّة غير ذات الأثر من الآدميين؛ لقوله تعالى: «وَنَسْخَرُ جُؤَامَهُ حَيْثُ تَلْبَسُونَهَا»^٢، إماماً يوجد في البر والبحر فحكمه حكم اللقطة، وقد أومأ في كتاب الخمس هنا إلى ذلك^٣. وفي التذكرة مال إليه أيضاً في اللقطة منها^٤. وظاهر مذهب الأصحاب أنّ ما يوجد في جوف السمكة لو وجد على الإطلاق^٥ بناءً على أنّ ما سقط في البحر من الأموال صار مستهلكاً، وقد نبه برواية الشعيري في السفينة المنكسرة، وتملك القابض^٦ ما يخرج منها^٧.

قوله : «مع الأرض على إشكال»^٨، [٢١٤/٢]

منشؤه من أنها عين ماله وقد جُبرت بالأرض، وأنّ الواجب المثل أو القيمة.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦٥ (الطبعة الحجرية).

٢. النحل (١٦): ١٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦١-٣٦٢.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٦٥ (الطبعة الحجرية).

٥. راجع المقتعة، ص ١٦٤٧ والنهاية، ص ٣٢١ والمهذب، ج ٢، ص ١٥٦٩ والوسيلة، ص ٢٢٩.

٦. في «د»: «القابض» بدل «القابض».

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٥، ج ٨٢٢.

المقصد الرابع في الجعالة

قوله : «الجعالة» . [٢١٥/٢]

الجعالة لغةً مالٌ يجعل على فعل^١ ، وعرفاً صيغة دأله على الإذن في عمل بعوض التزم به مع جواز جهالة العمل ؛ ولما احتيج إلى هذا العقد لردّ الضوأل ، والإباق ذكره بعده^٢ ، وغايته صحة الترام الأعوض على الأعمال المجهولة ؛ لمسيس الحاجة . قيل الجعالة لارمة ، لأنها مال يصحّ ضمانه^٣ . ولقوله تعالى . «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ» جعل يُعِيرُ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ^٤ .

وأجسب بمنع صحة الضمان ، والآية حكاية شرع غيرنا ، فلا يكون حجةً لشرعنا . قوله : «على قصد التبرع ، والآفاشكال»^٥ من عدم قصد التبرع ، ومن أحتّماله .

قوله : «أو من خاط ثوبي في يوم فيه كذا ، صحّ بخلاف الأجرة» إلى آخره . الفرق بينهما أن عدم الوثوق بالمجمل عليه لا يضرّ في الجعالة ؛ لأنّ ميباها على الجهالة ، فإن صادف ما شرط استحقّق لعوض ، وإلا فلا شيء له . أما الإجارة للزومها ، فيشترط أن يكون العمل فيها معلوماً ، وهنا يمكن التقدّم والتأخّر ، فلا يكون معلوماً ، فيبطل .

قيل هنا : مورد الجعالة أعمّ من مورد الإجارة^٦ ، وهو بإزاء بيان كلّ

١ راجع الصحاح ، ج ٣ ، ص ١٦٥٦ . «جعل» .

٢ أي ذكرها بعد اللقطة

٣ يظهر هذا القول من ابن الجبيل على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة ، ج ٦ ، ص ٧٧ . المسألة ٦٢

٤ يوسف (١٢) : ٧٢

٥ في هامش «أ» : «لا شيء له»

٦ لم نشر على قائله

ما يصح الجعالة عليه.

وجوابه: أنَّ المجهول تصح الإجارة إليه في الجملة لا من حيث إنه مجهول، بخلاف الجعالة، وإلى دفع هذا أشار بقوله: «وإن كان مجهولاً».

قوله: «ولو قيل بجواز الجعالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسناً». [٢١٦/٢]
يمكن الصحة إذا كانت الجعالة هي وجود ذلك الشيء؛ لأنَّ مبيى الجعالة على الخطر والبطلان إن كانت في عينه؛ إذ الجهل فيه يستلزم الفرر والخطر، فلا يمتثلان، وقد أوماً في إحياء الموات إلى المنع من ذلك حيث قال «ولو قال له: اعمل ولك نصف الحارج بطل؛ لجعالة الموضع إجارة وجعالة»^١.

قوله: «ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجمل وجب دفعها إلى مالكها ولا شيء له».

وقيل: إن كان لردّها مشقة وجب أجرته^٢. واختاره في التذكرة^٣.

قوله: «وكذا المتبرع سواء عرف برّد الإباق أم لا» إلى آخره. [٢١٧/٢]

ظاهر كلام الشيخ أخذ غير المجهول له في الصوال والإباق^٤.

وبعض العامة يفضل فيستحقّ المعروف برّد الإباق لا غيره^٥، وقد نقل المصنّف

الأول عن جمع من الصحابة والفقهاء^٦.

قوله: «فالرّاد متبرع على إشكال».

ينشأ من احتمال التبرع؛ لعدم قصده بخصوصية، وثبوت الأجرة، كما لو أمر

صانعاً بما يستحقّ به أجرة في العادة.

قوله: «ولو لم يجده في المعين فأشكال» [٢١٨/٢]

من عدم الفعل، وصدور ما لا بدّ منه عنه.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٣

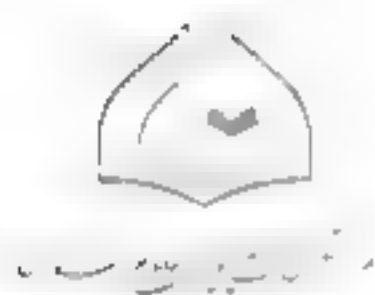
٢. لم يتر على ثالثه.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٨٧ (الطبعة الحبرية).

٤. النهاية، ص ٢٢٣

٥. المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٣٧٦-٣٧٨ مسألة ٤٥٢٧

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٨٦ (الطبعة الحبرية)



كتاب الغصب وتوابعه

[المقصد الأول في الغصب]

بخطه: التذكرة: الغصب أخذ مال الغير على جهة التعمدي^١
وقيل الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عنواناً^٢.
وقيل الاستيلاء على مال الغير غير حق^٣، ولا حاجة إلى التقييد بـ «العدوان»،
بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان، كمودع لبس ثوب غيره غلطاً، وهو أعم
من الأوائل.

قوله: «والمودع إذا جحد أو هزم على المنع فهو من وقت الجحد أو العزم
خاصب». [٢٢٢/٢]

في الضمان بالعرم نظر، وهو قد أسقط الضمان - في باب اللقطة عن الودعي -
بنية الخيانة^٤. ففي الجمع إشكال. وقوله: «خاصب» يشكل الجمع بينه وبين قوله
- في اللقطة -: «ولو قصد الخيانة بعد قصد لأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن،
بخلاف المودع»^٥.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٧٣ (الطبعة الحجرية)

٢. قاله المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٤.

٣. قاله العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣١٩ رولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٦٦

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١١.

ووجهه أن نقول هنا مقدّمة هي أنّه إذا وجد المجتهد في مسألة حكمين
ظاهريهما التنافي ففي توجيه كلامه طريقان:

أحدهما: تقرير النصين.

والأخرى: تحصيل القولين، وإنما يعدل إلى الطريقة الثانية عند تعذر الأولى.
وحاصل تقرير النصين طلب الفرق وبيانه، فإن أمكن وإلا فهما قولان للمجتهد،
فنقول يمكن في هذه المسألة تقرير نصين، والفرق أن قصد الحيانة أضعف من
قصد الجحود؛ وذلك لأنّ الخيانة توجد مع حفظ أصل الوديعة أو بدلها، بخلاف
الجحود المستوعب لها أصلاً ورأساً، فعاز استناد الضمان إلى قصد الجحود وإن
لم يستند إلى قصد الحيانة لهذا لفرق، ومّا إن جعلناه قولين فإنّه يكون رجوعاً عن
الحكم الأوّل إلى الحكم الثاني

واعلم أنّ ذلك الفرق ليس من خصوصيات النقطة والوديعة بل هو مطرد في كلّ
ما لم يسلط المالك عليه، وهو مطلق الأمانات وما سلط عليه، وهو الأمانات
الخاصّة، كالوديعة والعين المستأجرة والمستعارق.

قوله: «وفي العقار بالدخول وإرعاج المالك».

لنا على تصوّر غصب العقار قوله ^١ «من غصب شبراً من الأرض طوّقه الله من
سبع أرسين»^٢. واستشكل في التذكرة في تحقّق الغصب في العقار بمجرد إرعاج
المالك؛ من حيث إنّ التحلية وتسليم المفتاح قبض في البيع فليكن غصباً، ومن إباء
العرف تسميته غصباً لعدم الاستيلاء بالدخول^٣

قوله: «في الحال أو بعد مكث».

«ط»^٤ المكث بالفتح المصدر، وبالضمة والكسر الاسم^٥.

١. تلخيص الحبير، ج ٢، ص ٥٣، ح ١٢٦٩، ويتعاون ورر في الفقه، ج ٤، ص ١٢، ضمن الحديث ٤٩٧١؛ وثواب
الأعمال وعقاب الأعمال، ص ٣٢٩

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٧ (الطبعة الحجرية).

٣. هكذا في «أ» و«د» ولكن لم يعرفه.

٤. راجع الصحاح، ج ١، ص ٢٩٣، «مكث».

قوله: «أو أوجج ناراً» إلى آخره. [٢٢٣/٢]

قال: يكفي^١ في الضمان تجاوز الضرورة. أو العلم بالإضرار

قوله: «ولو غصب دابةً فتبعها الولد» إلى آخره.

استشكل في التذكرة في ضمان مانع مالك الدابة من إمساكها حتى يتلف الولد، وكذا مسألة البساط لو تلفت العين، أمّا نقص السوق فلا^٢.

قوله: «ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع الفاسد والسوم».

إلا مع شرط دخول الحمل فيضمن.

قوله: «وإن أنلف الكافر على إشكال» [٢٢٤/٢]

من حيث إنه غير مثلي شرعاً، ومن أنه مثلي عبده.

قوله: «ولو قتل صبيّاً» - إلى قوله - ففي الضمان إشكال.

من أنه سبب هلاكه، وعدم قصده بإتلافه.

قوله: «ولو قال. هو عبدي فأعتقه، فأعتقه فالأقوى النفوذ» [٢٢٥/٢]

يحتمل عدم النفوذ؛ لأنه لم يرضَ لعتق عبده، والأقوى النفوذ، لإضافة العتق إلى

المالك، والعتق لا يندفع بالجهل.

قوله: «ولو قال: أعتقه حتى أفعل ففي وقوعه من الغاصب إشكال».

ينشأ من صدور العتق عن المالك، ومن جهل المالك.

قوله: «والأقرب زوال الضمان والآخر على إشكال».

ضابط: أن كل ما لو فعله المالك يوجب لضمان لو كان مال الغير فإنه يسقط عن

الغاصب الضمان، وكل ما لا يكون مضموناً عليه لو كان مال الغير فإنه لا يسقط عن

الغاصب الضمان.

قوله: «فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني».

عدم الفرق بين الغاصب والجاني قوي، عملاً بالعموم، والغصب سبب في

تضاعف الإثم لا غير. ومنه يظهر حكم المسألة الآتية في أنه لا يرجع المالك على

١. في نسخة «أ»: «ولا يكفي في الضمان» بدل «يكفي في الضمان».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٦ (الطبعة الحجرية).

الغاصب بالقيمة حتى يدفع إليه الرقبة، فحينئذ لو جنى عليه جان عند الغاصب ورجع المالك على أيهما كان فلا بد من دفع الرقبة، فلو رجع على الغاصب رجع الغاصب على الجاني بعد تسليم الرقبة إليه أيضاً.

فروع: التذكرة:

لو عصب حلد مينة أو أتلف مينة بجلده فلا ضمان عليه، لأنه لا قيمة له عندنا^١.
- آخر - لو غصب شيئاً تفاوتت قيمته بالنسبة إلى أربابه فالأقرب ضمان التعاوب أيضاً بالنسبة إلى ربه، وإن غصبه من غيره لم يضمن الريادة، بل ما يساوي قيمته بالنسبة إلى ذلك الغير، مثل ما لو عصب حقة إنسان بدين أو ملك، ولا ريب في أن قيمة تلك الحقة شيء يسير بالنسبة إلى غير مالكيها، وأما بالنسبة إلى مالكيها فإنها تساوي أكثر، فإن غصبها وهي لأصحابها ضمن القيمة الزائدة، وإن غصبها وهي لغير مالكيها لم يضمن الريادة، وكذا لو عصب شمشكاً واسعاً في الغاية لا يمس إلا شخصاً واحداً، أو خاتماً كذلك، وتفاوتت قيمة الشمشك والحاتم بالنسبة إلى كبر الرجل وعلط الإصبع وصدهما^٢.

ولما حكى عن مالك:

أنه فرق بين حمار القاصي والشوكي، وأنه لم يقل هذا فيما يركبه القاصي من النور وغيره، وأن الأصل عبده، وجنى على غيره فأتلّف غرض صاحبها منها كان على الجاني كمال القيمة؛ لأنه قد نفع عليه المنفعة المقصودة من السلعة فيلزمه قيمتها كما لو أتلّف جميعها

قال:

وهو غلط؛ لأن الاعتبار بالمعنى عليه، وأما غرض المالك فلا عبرة به؛ لأنها إن لم تصلح له صلحت لغيره؛ لأن منفعته باقية، ولا اعتبار بأغراض المالك، فإن من

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٩ (الطبعة الحجرية).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩١ (الطبعة الحجرية).

٣. جواب «نما» يأتي بعيد هنا، وهو قوله؛ قال: وهو غلط....

وطيء جارية الأب بالشبهة وجب مهر المثل - كوطء جارية الأجنبية - وإن
تضمن وطء جارية الأب تعريضها عليه^١

قوله: «وفي دخول الأجرة تحته نظراً» [٢٢٧/٢]

من أنه لم يفوت المالك شيئاً، ومن أن مسافع العبد لسيده، فلا يلزم سقوط الأجرة
قوله: «فالأقرب المساواة».

لأن النقص نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأجرة، فلا يجب له
ضمان آخر.

ونحن نسمع ذلك، فإن الأجرة لم تجب للاستعمال، وإنما تجب لفوات المنفعة على
المالك لوجوبها وإن لم يستعمل.

قوله - في الركن الثالث - «ولو تلف المثلي» إلى آخره.
[التذكرة:]

الشيخ الطوسي: المثلي ما تتساوى قيمة أجزائه.

وقال بعض العامة: المثلي ما تتماثل أجزاؤه وتتعارف صفاته

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: المثلي كل مقدّر بكيل أو وزن ونقص بالمعجوبات
وزاد بعضهم بشرط جوار السلم فيه

وراد الفقهاء من الشافعية اشتراط جور بيع بعضه ببعض، لتشابه الأصلين في
فصيته التماثل

واعترض على الثلاثة الأخيرة بالقدم والملاعق والمعارف المتخذة من الصفر
مورونة، ويجوز السلم فيها، وبيع بعضها ببعض وليست مثلية

وقيل: المثلي ما قسم بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم.

ويشكل بالأرض المنساوية، لأجزاء؛ فإنها تقسم من غير تقويم وليست مثلية.

وقيل: المثلي ما لا تختلف أجزاء أسوع الواحد منه في القيمة. وقيل، في الجرم.

ويقرب منه قول من قال: المثلي ما يتشاكل في الحلقة، ومعظم المنافع.

ونقص بالحبوب إن أريد بالأجزاء كل ما يترتب عن الشيء؛ لأنها تتركب من

الفقر واللب. وهما مختلفان في لقيمة؛ بما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووصوح السكة وخفائها، وذلك يؤثر في المنفعة والقيمة، وإن أريد الأجزاء التي تقع عليها لجملة لرم أن لا يكون الدراهم والدنانير مثليةً

وزاد بعضهم: أو ما تتساوى أجزؤه في المنفعة والقيمة.

وزاد بعضهم: من حيث الدات لا من حيث الصنعة، ومصد به الاحتراز عن الملاعق والمعارف وصحاحات الميران المتساوية؛ فإن تساويها حساً من حيث التشابه في الصنعة، وإلا فالمصنوعات مختلفة في الغالب

ولقائل أن يقول الملحقة^١ وبحوها لو وردت على الصابط المذكور بما أن ترد تماثل أجزائها وهي ملحقة، أو تماثل أجزء حوهرها فقط والأول باطل؛ لأن أجزاء الملحقة غير متماثلة في الصنعة

وأما الثاني فالصغر الذي هو جوهر الملحقة إذا كان مثلاً كان تماثل أجزائه من حيث الدات لا الصنعة، وإذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الأجزاء فكيف يقال ما يتماثل أجزؤه من حيث الدات لا الصنعة؟

والحق أن أثر الصنعة في تماثل الأعداد وأوضاع أجزائها لا غير، فالحيوب والأدهان والألبان والسمن والمعيص وحل الذي لم يستغن في اتحاده بالماء، والريبب والنمر وبحوها مثله بالأتاق، وكذا الدراهم والدنانير

وأما الصغر والحديد والحاس ورصاص فيتفرع على الخلاف؛ فإن أجزءها مختلفة الجواهر، ولأن رزها متقاربة الأجزاء^٢

ثم جعل الحق قول الشيخ^٣.

قوله: «ولو كان العيب غير مستقراً بى آخر» [٢٣٠/٢]

التفصيل؛ وهو أنه إن كان العلاج ممكناً موثقاً بفعه برئ الغاصب بالدفع إذا كان

١ البلغة أداء يتناول بها الطعام وغيره، جمعه ملاعق المصم الوسيط، ج ٢، ص ٨٢٨، ملحق ٥.

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٩ (الطبعة الحجرية)؛ رجع الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٦، المسألة ٢؛ والمبسوط، ج ٣، ص ٥٩؛ والمعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٧، ص ٣٦٢؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٠٠.

٣ أي العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٩ (الطبعة الحجرية).

التلف الطارئ مستنداً إلى عدم العلاج.

ويقال في مثل الهريسة والحلوى بالبرءة قطعاً؛ لأنه مال مقبوض على صفة لا يبقى مثله عليها مع حكم الشارع بالقبض ويحتمل تخيير المالك بين أخذ العين مع لأرض المستقر، وبين أخذ كمال قيمتها ودفعها إلى الغاصب؛ نظراً إلى عدم استقرار بيع حتى يحصل التلف، فهو في قوة التالف، ويبقى على الاحتمال الأول ترك شد القصد، وترك علاج الجرح، وعلى الثاني دفع العبد مع استيعاب الجناية لقيمته عند الأكثر، والحيوان المعتلف بالذبح عند الشيخ^١. وهذان قوَيان

قوله: «ولو غصب شيئين يتقصهما التفريق» إلى آخره.

فرع: لو سرق أحدهما وكان قيمته ونقص الباقي نصيباً لم يقطع إجماعاً؛ لأن الرائد إنما ضمنه في ذمته لتفريقه بين الخفين، وما في ذمته لا يجب لأجله القطع، كما لو ذبح شاة تساوي ربع دسار في الحوز ثم أخرجها وقسمتها أقل فإنه لا يقطع قوله: «ولو غصبه مرتدّاً أو سارقاً» - إلى قوله - . - نظري [٢٣١/٢]

وجه النظر من حصول القطع أو التلف في يد المشتري بعد الثلاثة، ومن أساده إلى سبب عند البائع فيضمن

قوله: «ولو جنى في يد سيده بالمنوع ثم غصب فجنى بالمستوعب ولم يحكم به للأول بيع فيهما». [٢٣٢/٢]

ليس معنى مجنيّ عليهما متساويان في قدر الحناية، وبأخذ أحدهما أكثر من الآخر مع تحقق الشركة إلا هذه، ومن العجب أن يكون الجاني عبداً والمغروم للمجنيّ عليهما عبد ونصف

قوله: «ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني منهما» - إلى قوله: - وكان للمجنيّ عليه أولاً أن يأخذه دون الثاني.

في الموضعين ليس للمالك الرجوع على الغاصب ببدل النصف الذي أخذه

الأول. ويتعلق به حق الأول؛ لأنه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم به فكان له، وأيضاً سبب وجوب هذا النصف إنما هو الغصب؛ فإنه بالغصب ضمن ما يجنيه المغصوب، والغصبية متقدمة على الحماية اشائية، فلا يأخذ المجني عليه مآً وجب شيئاً، كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت يده، ثم جنى على آخر ثم قتل أو مات من سراية القطع، فإن أرش اليد لا يؤخذ منه المجني عليه ثانياً شيئاً؛ لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية.

قوله: «فلا يتعلق به حقه».

لأن حق الأول يتعلق بجميع الرقبة، وحق الثاني يتعلق بالنصف. قال في التذكرة: وهذا لا وجه له؛ لأن حق الثاني يتعلق بجميع الرقبة أيضاً، ألا ترى أن الأول لو أبرأ استحق الثاني جميع القيمة^١

قوله: «ولو جنى على سيده فالضمان على العاصب - إلى قوله - إشكال».

ينشأ من عدم ثبوت مال للمسيء على عبده^٢ ومن أنها حناية مضمونة وباحتمل التفصيل، وهو أن جنايته تعد مضمونه على العاصب إذا اقتصر منه المالك دون الخطأ، والفرق ثبوت مال في الثانية دون الأولى وقد صرح بثبوت الفصاص للمولى على عبده في الرهن^٣.

قوله: «ولو خصى العبد - إلى قوله - على رأي».

الرأي نية به على خلاف الشيخ في المسوط^٤، لتسوية يد العاصب وغيره، ووجه ما صدر به المصنف أخذ العاصب بالأشق؛ صيانة للأموال عن الإتلاف.

قوله: «ولو سقط ذلك العضو - إلى قوله - إشكال».

ينشأ من بقاء القيمة محفوظة، ومن أن لها مقدراً وهو الأولى، والإشكال هنا في أصل ضمان العضو، وأما كيفيته فعلى ما تقدم من الخلاف بين الشيخ والمصنف في ضمان الجميع وضمان البدل على تقديره

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٩ (الطبعة الحجرية).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٢٤.

٣. المسوط، ج ٢، ص ٦٤.

قوله: «وكذا الإصبع الزائدة».

الضابط: أن كل جناية مقدرة في الحر مصمونة في العبد بسببه دية الحر، نقصت قيمة العبد بها أولاً، وما لا مقدّر له فإن لم يكن بجناية - كزوال السمن المفرط من غير نقص - فلا ضمان، وإن كان بجناية وحسب الأرض، ولو عدم النقص قوّم، كما يأتي في الجنايات^١.

قوله: «ولو مثل به لم ينعتق هلى رأي»^٢

قال المصنّف: يمكن رجوع الخلاف في لحكم إلى الخلاف في الحكمة، فإن جعلنا العتق في تكميل المولى حبراً لكسر لعبد لمافاته من التكتّب عتق، وإن جعلناه مع العتق عقوبة للمالك لم ينعتق.

وأورد منع حصر الحكمة فيما ذكرتم، ثم منع استناد الحكم إليه، مع أنه ردّ لمجهول إلى مجهول.



قوله: «قطع يده» [٢٣٣/٢]

كما لو كان يساوي ألفاً ثم زاد إليه ألفين، ثم صار بعد قطع اليد يساوي ألفاً.

قوله: «تخير، فيضمن الجاني» إلى آخره.

هذا مبني على أن جناية العبد هنا غير مضمونة على الغاصب، وإنما يضمن الزائد على المقدّر لو حصل - وقد تقدّم - وليس معنا غاصب يؤخذ بالأسهل إلا هذا على هذا المعنى.

قوله: «وكذا لو كان أمرداً فنبئت له لجة على إشكال».

من الشك في تأثيره في القيمة، وهو الصمان؛ لإمكان تعلّق الفرص بقصد صحيح، كالتمرين على الخدمة، والعلق الجيد والجمال.

قوله: «وكذا في إغلاء المعصير على رأي».

ذهب الشيخ إلى الفرق بأن الذهاب من المعصير أحزاء مائتة مصيرها إلى

١، قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٩.

٢ في هامش «أ»: «نعم»

الذهب^١، ومن أن الزيت أجزاء مائنة، ولمصّف^٢ يمنع أن المائنة لا قيمة لها، وأولها إلى الذهب في الاستقبال لا يسمع من التقويم في الحال، فحيث يكون حكمه حكم السمسم يتخذ منه الشيرج على ما تقدم.

قوله: «ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وإن تساويا قيمة»
التذكرة:

فلو كانت قيمتها ألغاً فهرت فصارت إلى مائة ثم سمئت فبلغت ألفين فهي وجوب
أرض النقص وحها، بوجوب، بناءً على أن العائد غير الرائل، لاستحالة إعادة
المعدوم وإن سائلاً، بخلاف ما بونسي الصعة ثم تعلمها، فإن التعلم الثاني هو
الأول.

لا يقال العلم غير باقي فلا يكون ثانياً عين الأول
لأننا نقول: نسمع عدم بقائه.

سلمنا، لكن يلزم منه أن العلم يجدد وإن لم يسس^٣

قوله: «وفي وجوب الدفع لشكالي»^٤

من أنه عين ماله، ومن أن تملكه حرام.

قوله: «وفي وجوب رد المثل إشكالي».

من أنه أحد القيمة للحيلولة، وأن تملكه تجددت في يد المالك وقد رالت،
فيجب رده.

قوله: «ولو طلب الغاصب الإزالة» - بى قوله - بالقلع على إشكالي، [٢٣٤/٢]

ينشأ من النهي عن إضاعة المال^٥، ومن أنه مالك فيتنصرف فيه كيف شاء

وقوى في التذكرة أنه إذا هلك بالزول بحيث لا ينفع به فلمفصوب منه تملكه؛

لأن للمالك أن يتصرف في ثوبه باللبس والفرش، وهو يستلزم تصرفه في الصبغ،

١، المبسوط ج ٣، ص ٨٢

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٨٧ (الطبعة المعجزة)

٣ الأنعام (٦)، ١٤١، الأعراف (٧)، ٣١

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٤ (الطبعة المعجزة)

فلا بدّ له من التوصل إلى التصرف في ثوبه كيف شاء، ولا ذريعة إلا بدفع قيمة الصبغ، بخلاف ما إذا أمكن الفصل فإنّ له طريقاً إلى استعمال ثوبه بأن يلزم الغاصب بالفصل.

قوله: «ولو كانت قيمة كلّ منهما خمسة وسأوى المصبوغ عشرة».

المساواة هنا إمّا باعتبار رغبة مشتريها من غير زيادة السعر، وإمّا باعتبار زيادة السعر على نسبة العالين لينتم الحكم لأنّه لو لا ذلك لكان إمّا باعتبار زيادة الثوب فالزائد لصاحبه، أو باعتبار زيادة الصبغ فسعاصب، أو باعتبار زيادتهما لا على النسبة فالزيادة مقسومة بحسبها.

قوله: «ولو أدخل فصيلاً في بينه أو ديناراً في مخبّرتَه» إلى آخره. [٢٣٥/٢]

ولو كان كسرهما أكثر ضرراً من بقیه ابو مع فيها لم تكسر، وضمن المفرط منهما الدسار وترك في المخبرة، ولو لم يفرط أحدهما ضمن صاحب المحبرة الدينار؛ لأنّه قد وضع الدينار في مخبّرتَه لخلاصها من الكسر

قال في التذكرة:

بمعنى إذا كان التعريط من صاحب الدينار أو لا تعريط منهما وضمن صاحب المحبرة بدل الدينار أن لا تكسر، برول الضرر عن صاحب الدينار، بخلاف الفصيل فإنّه لا يجبر على أخذ قيمته^١.

الفصل الثالث في تصرفات الغاصب

قوله: «ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرض والمشر»^٢. [٢٣٦/٢]

بناءً على أنّ في البكارة الأرض، وهو أحد القولين^٣.

وأما على القول الآخر، وهو أنّ فيها عشر القيمة - وهو الذي قدّمه المصنّف أولاً،

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٦ (الطبعة الحجرية)

٢ في هامش «أ»: «نعم».

٣ كأي إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩ - ٤٥٠

وفي كتاب الحدود - فلا يتصور الأكثرية في المسألتين^١.

قوله: «ومع العقد جاهلين الأكثر من الأرض والعشر^٢ ومهر المثل^٣».

بناءً على أن الأرض قد يكون أكثر من العشر

وفيه نظر؛ لأن المصنف وغيره صرحوا بأن أرض بكاراة الأمة عشر قيمتها^٤.

ولو قيل بوجوب عشرين أمكن هذا، تقيظاً على الغاصب، وأخذاً له بالأشق؛

حسماً لمادة التوثب على الأموال، ويحمل كلام المصنف^٥ - بفرض أكثرية^٥ العشر

- على تضمين الغاصب أكثر الأمرين من لمقدّر والأرض، كما سمعته من قبل.

قوله: «فإن مات في يد الغاصب ضمنه» [٢٣٧/٢]

الضمان هنا قوي؛ لأنه رقب للمالك، ويد الغاصب عليه يد ضمان، بخلاف ما

تقدم، فإنه حرّ لا يحكم على الغاصب بضمان قيمته إلا بسقوطه حياً.

قوله: «وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر».

ذكر في الركن الثاني «أن مافع البضع لا تضمن بالفوات»^٦؛ لأن البد لا تنبت

على منفعة البضع، لحوار تزويج الجارية المفصولة وإن لم يجز معها ولا إحارها،

لأن يد الغاصب حائلة بين المشتاجر والمشتري لا بين الجارية، ولأنه لو تداعى

اثنان نكاح امرأة لكان دعواهما عليها، لا دعوى أحدهما على الآخر، فلا يترجع

باليد، ولأن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة، وسائر المنافع تستحق

استحقاق ملك تام؛ لجواز نقل من ملك منفعة إلى غيره بخلاف البضع، فإنه لا يملك

نقلها بعوض ولا غيره.

قوله - في النظر الأول -: «ينشأ من أن منافع البضع هل تدخل تحت النصب

أم لا؟».

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٤.

٢ و ٣ في هامش «أ» - «م».

٤ راجع النهاية، ص ٤٧٧، والمهذب، ج ٢، ص ٢١٧، والموسلة، ص ٢٠٣.

٥ في «أ»: «الدية» بدل «أكثرية».

٦ في «أ»: «جره» بدل «حره».

٧ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧.

وجه دخولها أنها منفعة متقومة تابعة للعين المضمونة كسائر المنافع؛ ولهذا جاز نقلها تبعاً كالبيع، وأصلاً كالتزويج والبيع، عدية ما في الباب أنها خالفت باقي المنافع في توقف الضمان على الاستيفاء، وقد حصل لها بفعل المشتري المسبب عن الغاصب.

ووجه عدم الدخول أنها ليست منافع متصلة، إنما هي للارتفاق ومسيس الحاجة؛ ولهذا لا يمنع صاحب الغصب من تزويج، ولو كانت داخلة لمنع منه، كما منع من الإحارة والبيع، فحيث لم يحصل اضمحان إلا بالاستيفاء الحاصل عند المشتري، فيختص بالضمان.

والأول أوجه؛ لأنها في معنى الجاية على العين المضمونة، فكما يتخير المالك فيها، فكذلك هنا.

قوله: «ويغرم قيمة العين إذا تلفت، ولا يرجع».

أي بالقيمة على الغاصب؛ لأنه دخل على ضمان العين، فلا يلزم منه عدم الرجوع بالنسبة مع جهله؛ لتغايرهما مع ذكره إتياء في غير هذا الموضع.

وحاصله: أن الثمن إن لم يكن دعه إلى الغاصب فلا بحث إلا أن يتوقف في الزيادة عليه - كما يأتي - لأنه لم يدخل على ضمان المبيع بتلك الزيادة، وإن كان قد دفعه فالقيمة إن ساوته رجع به؛ لاستحالة أن يغرم مرتين، وإن نقصت عنه فكذلك؛ لأنه لا وجه لملك الغاصب الريادة؛ إذ بذلها في مقابل ما لم يسلم للمشتري، وإن زادت عنه ففي رجوعه بالزيادة إشكال سبق في البيع من الغرر، ومن أنه قبضه مضموناً مع قرار التلف في يده، والأول أقوى، فهذا تلخيص قوله: «ولا يرجع».

قوله: «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهما خلاف».

قيل: في الجمع بين هذا وبين قوله: «ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله» نظران:

الأول: أنه رجوع عن الجزم بالرجوع مع قرب المسافة واتحاد الموضوع؛ إذ من جملة ما ذكر هنالك المنافع التي فانت تحت يده.

الثاني: أنه جعل موضوع الخلاف منفعة استوفاهما، وقال قيل: «ويضمن المشتري

أجرة الممنعة التي فابت تحت يده». وهذا يعطي تغاير موضوع المسألتين؛ للفرق بين القوات والاستثناء، إلا أنه لا يمكن بحرم رجوعه على الغاصب بالفائت مطلقاً، والنوقف في رجوعه بالفائت بالاستثناء، بل لو عكس أمكن، بل الطرد أولى؛ لأنّ الفائت لم يحصل له نفع بإزائه بخلاف المستوفى، فظهر الفرق.

وجوابه: منع اتحاد الموضوع، فزل السؤال الأول، ومنع الأولوية في الفائت أولى بالرجوع؛ لعدم نفع مقابل، بخلاف المستوفى.

واعلم أنه سأتاني أن المشتري فاسدٌ هل يضمن المناقعة الفائتة بدون الاستثناء أم لا؟ فيمكن إجابته هنا؛ لأنه من جزئياته، وهو شراء فاسد، والأصح عدم السحب؛ لأنّ الفساد هالك لقوات شرط صحته، أو افتراض شرط فاسد مع عقد صدر من المالك، وأمّا الفساد هنا فإنه لعدم الملك، فلم يحصل من المالك نسيباً لها أصلاً، بخلاف تلك الصورة.

هذا مع أن الأرجح الجرم برجوعه على الغاصب بموضع المناقعة الفائتة استوفت أم لا.

التذكرة: فرع^٢: لو نقل صبيّاً حرّاً واحتاج في رجوعه إلى أجرة فعلى الغاصب أهرته؛ لتعديده على إشكال^٣.

قوله: «ولو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرجوع بأرض النقص»

نعم؛ لأنه مغرور ويحتمل عدم الرجوع، ولأقوى عنده الرجوع^٤

القانع هو مالك الأرض، والكلام في أمرين في الرجوع، وكيفية.

أمّا الأول، ففيه وجهان: نعم؛ للغرور، ولا؛ لأنه لم يأت فيه الغاصب

وأمّا الثاني؛ فيحتمل أرض نقص الآلات؛ لأنه سببه.

ويحتمل أجرة ما عزم؛ لأنه مسبب أيضاً عن فعل الغاصب.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٨

٢. في هامش «أ»: «بمطه»

٣. تذكرة الفقه، ج ٢، ص ٣٨٢ (الطبعة الحجرية)

٤. في «د» هامشاً: «ليس هذا من خط ابن النجار»

ويحتمل ضمان أقلّ الأمرين ممّا غرم ومن أجرة المثل؛ لأنّه إن كانت الأجرة أقلّ فقد تبرّع بالزائد، وإن كان المغموم أقلّ فلم يخرج سواء وهذا قريب.
قوله: «وإن كان النقص بغير الاستعمال»، [٢٣٨/٢]

المبالغة في قوله «وإن كان النقص بغير الاستعمال» يقتضي أنّ المتروك - وهو النقص بالاستعمال - أولى بالحكم، وفي مسأله الثوب الملبوس والعبد المقطوع حكم بالعكس^١.

قوله «ولو أقرّ بائع العبد بغصبه من آخر وكذّبه المشتري» إلى آخره [٢٤٠/٢] يشكل بأنّ البائع إمّا أن يحيز المقرّ له يبعه أم لا، فإن أحاز فله الثمن، وإن لم يحز فله القيمة، وهو قويّ

ويمكن توجيهه بأن يكون قد ادّعى استعارة الرهن بعد إقراره بالنصيّة، وصدّقه المالك على ذلك، فحينئذ له الأكثر، كما مرّ في الرهن^٢.

هذا سؤال حكم بأنّ البائع يعزم أكثر، ثمّ حكم بأنّه لا يرجع إلّا بأقلّ من الثمن والقيمة.

فقول: إذا كان الثمن أكثر وغرمة المالك لم لا يرجع به وإن كان أكثر من القيمة؛ لنصديق المشتري عليه؟

فإن قلت: تعرض المطالبة قبل غرمه.

قلت: فلا استحقاق حينئذ؛ لأنّه ليس وليّ المالك.

وربما جمع بينهما بأن حُمل على أنّه غسّر الغصب بالاستعارة للرهن.

ويردّ بأنّه خروج عن المسألة، وبتقديره لا يقبل منه دعوى الاستعارة بالظن إليه.

والتحقيق أنّه مع غيبة المالك لثمن موقوف ولا مطالبة، ومع حضوره إن استردّ

العين فلا يثبت، وإن كذّب المالك فالثمن موقوف، وإن صدّق وأجازه رجع بالثمن

على البائع، ويرجع البائع على المشتري به، وإن فسخ وتعدّرت العين أغرمه القيمة،

فإن كانت أكثر رجع بالثمن؛ لأنّه لا يقبل قوله على المشتري، وإن كانت أقلّ فليس

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧ و ٢٢٣

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٠.

له رجوع إلّا بها؛ لرضى صاحبه به، ويبقى الباقي موفوفاً.

واعلم أنّ الشيخ في المبسوط حكم بأنّ البائع يرجع على المشتري بالقيمة^١.
وتبعه المصنّف في التحرير^٢، وقد كان في القواعد أولاً^٣، ثمّ نقله إلى الأكثر
قوله: «بل أقلّ الأمرين» إلى آخره.

هذا لا يتمّ على ما أصله المصنّف من قبل: من أنّ المالك يرجع بالأكثر من الثمن
والقيمة؛ لأنّه إذا رجع بالأكثر فرجوع البائع بالثمن على المشتري لازم؛ وذلك لأنّه
إن كان الأكثر فقد رجع به المالك عليه، وإن كان الأقلّ فالبائع والمشتري يتفقان
على استحقاق هذا القدر.

واعلم أنّ هذا نشأ من تغيير المصنّف الأوّل، فإنّه كان أغرم البائع القيمة، والباء
على هذا صحيح، فأصلحه ولم يصلح المبنيّ عليه.

قوله: «ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المنصوب» إلى آخره. [٢٤١/٢]

هذا إمّا يتأتّى عند من قال بصحان أعلى القيم، أمّا من قال بصمانه يوم التلف -
كالمصنّف في المختلف^٤ - فإنّه يسقط هذا الفرع، وأيضاً اتّفقاً على زمان الصوت
واختلفا في تقدّم الزيادة، ولو انعكس أشكل.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٩٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٥٢، الرقم ٦١٦٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٧.

٤. مختلف الشيعه، ج ٦، ص ٨١ المسألة ٦٧.

المقصد الثاني في الشفعة

قوله: «وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المستقلة عنه بالبيع وليست بيعاً». [٢٤٢/٢]

لو قال: «وليس بيعاً» حتى يعود الصمير إلى «الانتزاع» كان حسناً؛ إذ الشفعة لا يتصور فيها على تفسيره أنها بيع، ولا فيها خيار؛ إذ الاستحقاق المذكور نافي ذلك. قال في التحرير: والأخذ بالشفعة ليس بيعاً، فلا يثبت فيه خيار المجلس^١، ويمكن أن يراد وليست الشفعة التي أخذ بها بيعاً، فيكون الأخذ قيداً فيها.

أو يقال: عثر بالسبب عن المسبب مجاراً. أو يقال: إن الشفعة كما تطلق على الاستحقاق تطلق أيضاً على نفس الانتزاع، فيكون في ذلك إيماء إلى مقولتها عليهما. أو يقال: إن المراد أخذ الشفعة ليس بيعاً، ثم حذف المضاف وأبقى المضاف إليه، ثم أضمره بعد الحذف.

قوله: «فلا يثبت في المتقولات على رأي». التهذيب. تثبت الشفعة في الحيوان^٢، وتناول رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس في الحيوان شفعة»^٣ بالحمل على تعدد الشريك^٤. وعول على رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام^٥. وفي رواية الحلبي اختصاصها بالمملوك^٦.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٩٩، الرقم ٦٢٠٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ديل الحديث ٧٣٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ديل الحديث ٧٣٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤-١٦٥، ح ٧٣٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٥.

قوله: «وفي دخول الدولار نظر، بنشأ من جريان العادة بعدم نقله»
ومن أنه في الأصل منقول.

قوله: «لحصول الضرر بها - إلى قوله - على رأي» [٢٤٣/٢]

هذا هو المشهور، ويقوى ثبوتها، وهو اختبار المرتضى^١ وابن إدريس^٢؛ لأن الضرر الحاصل بتأيد الشركة أشد من ضرر الحاصل بالقسمة، كالمؤونة وصيق المكان، وحمل مرافق أحدهما في ملك الآخر

قوله: «ثبتت الشفعة في الطلق إن كان واحداً^٣ على رأي».

إذا كان غير مسجد أو جهة عامة، لو كان شقص في شركة مسجد أو قنطرة فهل للناظر الخاص أو العام الأحد بالشفعة؟ تنظر فيه المصنف^٤ - وهو اختيار الشافعي^٥ - ويمكن ساؤه على مذهب نكثرة^٦؛ إذ هو في الحقيقة وقف على المسلمين

وقال السيد: للإمام أو الناظر المطالبة بها^٧

قوله: «ولا يسقط خيار البائع» إلى آخره

مفهومه سقوط خيار المشتري

وفي التحرير قال إن كان الخيار للمشتري خاصة ثبتت الشفعة^٨، وتوقف في ثبوتها إذا كان الخيار للبائع، وما ذكره هنا جمع بين ثبوتها وبقاء خيار البائع. ووجه سقوط خيار المشتري أنه لا فائدة فيه؛ إذ مع الإجارة يؤكد السبب^٩؛ إذ يلزم العقد للمشتري، ومع الفسخ غايته أخذ ثمن، وقد حصل من الشفع، إلا أن يؤخه بالتحرز من الدرك؛ لأن المصنف هنا وغيره حكموا بأنه ليس للمشتري الرد

١ الانتصار، ص ٤٤٨ - ٤٤٩، المسألة ٢٥٦

٢ السرائر، ج ٢، ص ٢٩٠

٣ في هامش «أ»: «ثبتت مع الوحدة».

٤ المذهب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٧٨؛ المجموع شرح المذهب، ج ١٤، ص ٣٠١

٥ الانتصار، ص ٤٥٧، المسألة ٢٦

٦ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٦٩، الرقم ٦١٨٣

بالعيب لو رضي^١ الشفيع مع أنه فيه الدرك^٢.

قوله: «ولا المعاطل والهارب» [٢٤٤/٢]

فإن قيل: من أين دخل «المعاطل» و «هارب» في مفهوم المخالفة في قوله: «قادر على الثمن».

فلنا - لما كان المراد بـ «القدرة» بدله؛ إذ لقدرة المعزدة لا أثر لها هنا دخلاً. وعبر عن المسبب بالسبب، والمراد بـ «الثمن» هما إما مثله أو قيمته - كما يأتي - وجمعه أيضاً «ز»^٣.

قوله: «وإن كان هو المشتري لهما».

قوله: «هو المشتري لهما» لحق، والمسألة مذكورة فيما بعد في قوله: «ولو اشترى وليّ الطفل».

قوله: «أو البائع عنهما على إشكال»

من حيث إنه رضي بالبائع، ومن حيث إرادة البيع لمصلحتهما، فليأخذ بالشفعة. ولا نسلم أن الرضى مسقط للشفعة، لأن الرضى على قسمين رضي بإيجاد البيع، ورضى باستفراجه، ولا تسقط الشفعة بالأول بل بالتأني.

قوله: «وكذا الوصي على رأي».

منعها في المبوط^٤ والمختلف^٥ للتهمة [والأولى الثبوت]^٦.

[قوله: «والمالك باق للمشتري».

يمكن أن يكون من تنمّة قوله: «ولو أحد...»، ويمكن أن يكون من تنمّة قوله: «فلو ترك فلهما المطالبة بعد الكمال»

فيكون جواباً عن سؤال مقدّر تقديره: «أنه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان

١ في «د»: «لتقدم» بدل «لو رضي».

٢ في «أ»: «ها رمر «ز» ولم يعرفه.

٣. هكذا في النسخ ولم يعرفه.

٤ المبوط، ج ٣، ص ١٥٨.

٥. مختلف الشفعة، ج ٥، ص ٢٨٠، المسألة ٣٥٦.

٦ ما بين المقومين من «ع».

الأخذ إنما هو بالعقد السابق، فيكشف أن الملك باقٍ للمشتري»

وحوايه: أن الملك باقٍ للمشتري، والأخذ إنما يفيد الملك من حينه^١.

قوله: «لأن العامل لا يملكه بالبيع وله الأجرة».

هذا بناءً على أنه لا يملك بالظهور بل بالإتصاص.

قوله: «ولو باع المكاتب^٢ شقصاً بمال الكتابة» إلى آخره.

لا يقال: المال للسيد؛ لأنه المشتري من المكاتب، فيالفسح يصير كأنه اشترى

ماله بماله، وأنه باطل فلا شفعة

فقول المعتبر في الشفعة بحالة العقد، والمكاتب حينئذ مالك، على أنه ليس

منعناً لأن يكون البيع على السيد؛ لحدوث أن يكون «الباء» للسبيبة في قوله: «بمال

الكتابة» وهو أولى من البيع على السيد؛ لأنه لا يتم إلا أن يراد به شقص مال

الكتابة، ولا فرق بين أن يكون الشفع هو السيد أو غيره.

فهما صور أربع - بالنسبة إلى كون السيد مشترياً أو شفعياً، أو غيره كذلك - يبطل

مهما صوره كون السيد مشترياً شقصاً في شركه نفسه

والمذكور أولاً هو المشهور في عبارات القوم؛ وقد صرح به المصنف في

التحرير، وعبر عنه بأنه باع شقصاً على مولاه بنجومه، فالأقرب ثبوت الشفعة، مع

احتمال بطلانها؛ لخروجه عن كونه مبيعاً^٣، وحسب المراد بـ «نجومه» النجوم الحالة،

وكذا المراد «بمال الكتابة» الحال فيندفع الإشكال.

قوله: «ولو اشترى الولي للطفل شقصاً في شركته جاز أن يأخذ بالشفعة»، [٢٤٥/٢]

يفهم من هذا أحد أمرين - تخصيص لإشكال السابق بالبيع، والرجوع عن

الإشكال إلى الجزم

قوله: «والأ ما يخرج منه بالنسبة» إلى آخره.

أي أخذ البعض الذي صح فيه البيع، وهو مبني على عدم إحازة الوارث، فعلى

١. ما بين المعقوفين من جامع المقاصد، ج ٦، ص ٣٦٨.

٢. في هامش «أ». «سيدة».

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٩٩، الرقم ١٢٠٠.

مذهب الشيخ لو اشتراه مستوعباً بمائة يساوي مائتين يصح في خمسة أسداسه بجميع الثمن^١، وعلى مذهب المصنف يصح في ثلثه بثلثي الثمن^٢، ولا فرق عندنا بين الوارث وغيره في المشتري والشفيع؛ لصحة الوصية للوارث عندنا.

والعامة فرّقوا، فهما أربع صور

الأولى أن يكونا أجنبيّين، وهو محلّ اوفاق.

الثانية: كانا وارثين، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يصح فيما قابل الثمن، وهو النصف أو الثلث.

الثالثة: المشتري وارث خاصّة، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يصح فيما قابل الثمن ويأخذه الشفيع.

الرابعة: الشفيع وحده وارث، فعندنا كما تقدّم، وعندهم يأخذ السبيع لا المعاينة، وعلى المذهب الأول يأخذ النصف بجميع الثمن^٣، وعلى الثاني يأخذ الثلث بثلثي الثمن^٤

قوله: «في شركة حمل لم يكن لوليّه الأخذ بالشفعة».

لأنّ الحمل لا يملك في الابتداء، إلّا بالوصية.

ولو أخذ في الحال لزم أن يدخل في ملكه الشقص ابتداءً، وهو غير جائز إلّا بالوصية.

ويشكل بعدم العور، وبالمطالبه بالفرق بين الملك بالأخذ وبالوصية.

عللها المصنف^٥ بأنّه لو أخذ في الحال يدخل في ملكه حال كونه حملاً، لكنّ اللازم باطل؛ لأنّه ملك مبتدأ للحمل، وهو غير واقع إلّا في الوصية، وإنما قيّدناه بـ«المبتدأ»؛ لأنّ الإرث يدخل في ملك الحمل، إلّا أنّه مستدام؛ لتلقّيه عن المورث فكان ملكه باقي.

١. الميسوط، ج ٣، ص ١٤٣-١٤٤.

٢. راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٧٣، الرقم ٦١٨٦.

٣. في «د»: «الثلث بثلث الثمن» بدل «الثلث بثلثي الثمن».

٤. راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٦٢، الرقم ٦١٧٧.

قوله «ولو عفا وليّ الطفل مع غبطة لأخذ - إلى قوله - على إشكال».
ينشأ من أدائه إلى التراخي، ومن أن حق المولى عليه باقي ولم ينزل وليه، فكان له الأخذ

قوله - أولاً - : «إن لم يكن له فيها حظ»
أو كان، بناءً على أنه لا يملك به.

قوله : «مع عدم الربح ومطلقاً» إلى آخره.
بناءً على أن الربح يملكه بانطهور.

قوله «ولو باع شقصاً من ثلاثة دفعه» إلى آخره. [٢٤٧/٢]

هذا ليس من فروع الكثرة بالنسبة إلى الشريك الأصل. وقد صرح به المصنف
في آخر الفروع

قوله . «لأنه استحق الشفعة بالملك، لا بالعمو»

شكل بأن العمو مقرّر للسلب أي الملك . وذلك لأن الملك بشرط البقاء
سبب في الاستحقاق، وبالعمو حصل ذلك الشرط .

قوله «ولو قال الحاضر لا أخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفيعته على
إشكال» [٢٤٩/٢]

الأولي البطلان

قوله . «ولو باع الشريك نصف الشقص» [٢٥٠/٢]

الفرق بينه وبين قوله «ولو اشترى ثلث نصيب واحد»^١ من وجهين:
الأول أن في تلك الشراء معاً، وهي هذه مترتب

الثاني. أنه لم يذكر في الأول أخذ نصيبين بل أحدهما، وهو مما يبني على
الكثرة، وبه في الثاني على ذلك بقوله «لشفيع أخذ الجميع، أو تركه خاصة»^٢.
وإنما كان كذلك؛ لأنه لو أخذ أحد النصيبين لكان له شريك آخر.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥٠

٢ و٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥

قوله : «يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن كان في مدة الخيار على رأي» .
 الأخذ في مدة الخيار قوي ؛ لأنه لا يمنع بائع الفسخ ، ويمنع المشتري .
 قوله : «وإغلاق الباب - إلى قوله : - وعدم اشتغاله بالطلب» . [٢٥١/٢]
 أي عدم مع الطلب لهذه الأشغال كالحتم ، لأن الطلب من المشتري مع حضوره
 لا يمنع من الاستحمام ، أما لو كان الطلب مانعاً من الشغل لم يسقط كالصلاة ، فإنه
 مسموع من الكلام فيها .
 قوله : «وإنما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد - إلى قوله : - على رأي» .
 بخط المصنف : قيل : تبطل الشععة [وهو] قول الطبرسي^١ وابن حمزة^٢ ، واختاره
 في المختلف^٣ : لرواية علي بن رثاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق
 ومناخ ير^٤ وحوهر ، قال : «ليس لأحد فيه شععة»^٥ ، ولتعذر العثل .
 والأقوى الأخذ بقيمة الثمن يوم العقد .
 قوله : «والثمن للواهب أن يأخذ إن لم تكن لازمة ، وإلا فاشكال»^٦ . [٢٥٢/٢]
 مطلب الدين البويه : ينشأ من أنه غرض الموهوب ، ومن انقضاء الهبة بالأخذ
 قوله : «فإن قلنا به»
 أي يكون الثمن للواهب .
 قوله : «فللشفيع فسخ الإقالة والرد» .
 يفهم من فسخ الإقالة والرد أمران :
 الأول : أنه على الإطلاق ؛ لأن استحقاق لشفيع سابق ، فتجعل الإقالة نسباً
 منسياً .

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ، ج ٥ ص ٢٥٨ ، المسألة ٣٢٩ .

٢ الوسيلة ، ص ٢٥٨ .

٣ مختلف الشيعة ، ج ٥ ص ٢٥٨ ، المسألة ٣٢٩ .

٤ البر من الثياب ، أمتعة البراز ، الصحاح ، ج ٢ ص ٨٦٥ «برر» .

٥ الفقيه ، ج ٢ ص ٨٠ ح ٣٢٨٢ ، تهذيب الأحكام ، ج ٧ ص ١٦٧ ، ح ٧٤٠ .

٦ في معناه الكرامة ، ج ٦ ص ٢٧٢ (الطبعة المحررة) ، قال وفي العواشي أن المنقول أن الهبة إن كانت لازمة
 يكون الثمن للموهوب له مطلقاً ، وكذا إذا تضرر ، لأنها قد صارت لازمة .

الثاني: أنه بالنسبة إلى الشفع حاصّة، لأنّهما مالكان حال التصرف، فيترتب عليه أثره.

وتظهر الفائدة في مثل المراء للمبيع و لثمن، فعلى الأول يكون نماء الثمن للبائع ونماء المبيع للمشتري. وعلى الثاني بالعكس.
قوله: «أو بغير فعله مطلقاً».
سواء طالب أم لا.

قوله: «أمّا لو تلف بعض المبيع فأقرب أنّه يأخذه بحصّته من الثمن»
[٢٥٤/٢]

فرق بين هذه المسألة وبين السابقة، والظاهر أنّ المراد بـ«البعض» هنا ما يتقسط الثمن عليه، كالشجر في الأرض؛ إذ لولا تساوت المسألتان، أمّا الانهدام، فإنّه نقص صفة لا يتقسط الثمن عليها، وأمّا التعب فإنّه يشمل ما يتقسط عليه الثمن وما لا يتقسط، ويسمي حمله في الأول عسى ما لا يتقسط
قوله «وليس عليه طمّ الحفر ويحتمل وجوبه»
فيه قوّة إذا قلّع بعد المطالبة.

قوله: «ولو امتنع المشتري من الإزالة» - إلى قوله: «إشكال»

من حوار أخذه به، ومن عدم الظلم وأيضاً من حوار القلع، ومن سبق الحقّ
قوله: «ومع عدمه نظر».

قطب الدين البويهى: من أنّه ملك بمشتري فيقف أحده على رضاه، ومن أنّه بالامتناع لو لم يأخذ الشفع بالقيمة تصرّر.

قوله: «ولو غرس المشتري أو بنى» - إلى قوله - فالحكم كذلك. [٢٥٥/٢]

إلا أنّ الأرض هنا أضعف؛ لأنّ المشتري ظالم بالتصرّف في المشاع، وليس لعرق ظالم حقّ، والقلع هنا واجب على المشتري قطعاً، ولا يكلفه الشفع، والتقويم هنا يخالف ما تقدّم؛ إذ ليس مستحقّاً للبهاء هنا بأجرة، فظهر أنّ قوله: «كذلك» في جواز الأخذ وعدم منع الشفعة، وكون الغرس لمشتري وعدم ضمائه بعض الشقص المشفوع لا في بقية الأحكام.

قوله: «فإن ردَّ الشفع - إلى قوله: - فكان كالرد». [٢٥٦/٢]
فكما لا يجمع بين الرد وبين الأرض كذا لا يجمع بين أخذ الشفع وبين الأرض.
وبشكل يمنع كون استرداد الثمن كالرد؛ لانتقاضه بما لو باع المشتري بأضعاف
الثمن.

قوله: «وتسقط بكل ما يُعدّ تقصيراً» إلى آخره. [٢٥٧/٢]
خلافًا للسيد^١ وابن الجنيد^٢ وعلي بن بابويه^٣ وابن إدريس^٤ وظاهر أبي الصلاح^٥.
قوله: «أو شرطاً له الخيار فاختر الإمضاء إن ترتبت على لزوم».
أي على لزوم العقد، بمعنى أنها لا تثبت إلا بعد انقضاء الخيار، فيحصل لزوم
العقد، فإنه إذا اختار الشفع الإمضاء يكون سعيًا في طريق الإثبات، أمّا إذا أبتناها
مع الخيار فإنه من حقه أن يبادر بالأحد، فإذا اشتغل بالإمضاء فقد اشتغل بما
لا يصح، فتبطل شفعته على هذا التقدير؛ لأنه يُنهل طريق الطلب، أمّا لو ترتبت
على السع المطلق فإنه يبطل؛ لأنه اشتغل بما لا ينبغي
وبشكل بالفرق بينه وبين الماركة، وهو الذي منصه سياق النصف الأول.

قوله: «ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة».
[٢٥٩/٢]

على القول بانتقال المال في الدين المستوعب إلى الوارث، ويقدر على قول
الشيخ بطلان الشفعة.

قوله: «ولو اشترى شقصاً مشفوعاً ووصى به - إلى قوله - بالشفعة؛ لسبق حقه».
إن أخذ قبل قبول الوصية، أمّا لو قبلها بعد الموت احتمل كون الثمن له
ويقوى ثبوتها للموصى له؛ بناءً على أن القبول كاشف.

قوله: «ولو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه». [٢٦١/٢]

١. الانتصار، ص ٤٥٤، المسألة ٢٥٩

٢ و ٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشعة، ج ٥، ص ٣٦١ المسألة ٣٣٢

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٦ و ٣٨٨

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦١.

إنما يقدم قول المشتري؛ لأنه يستترع شقص من يده التي ثباتها هو الأصل، إلا بما يوافق عليه.

ولا يخلو عن نظر، لأن تعريف المدعي صادق عليه، وتعريف المدعي إنما هو ليتعلق به البيّنة، إلا أن يجعل ثبات يده أصلاً بالنسبة إلى دعوى الشفيع، فصير الشفيع هو المدعي خلاف الأصل.

وهو غير مستقيم؛ لأنه إن أراد أن الأصل ثبات يده مطلقاً، فهو ظاهر المنع، وإن أراد ما لم يتعلق به حق الشفيع فمسلّم. ولكنّ الغرض هنا تعلق حقه، فصار خلاف الأصل أصلاً.

ويستترع على ذلك البيّنة، فإن قلنا بتقديم قول المشتري، فالمطالب بها الشفيع، ولو أقامها المشتري لدفع اليمين، فالأقرب القول. وإن كان في دفع اليمين عن السكر بالبيّنة في غير هذه الصورة تردّد.

ووجه الفرق أنه مدّع دعوى محصّة. وقد أقام بها بيّنة فكون مسموعة، فإن عارضها الشفيع احتمل اعتبار العدانة أو الجحد، فخرج الأزيد، ومع تساوي بيّني على ترجيح الخارج أو الداخل، وعلى معرفة الخارج منهما، ويؤيد تقديم بيّنة الشفيع؛ لأنه خارج على ما يلزم من حكمه هنا، وتقدم بيّنة المشتري؛ لأنه خارج كما ذكرناه أولاً، أو يدّعي ريادة وقد أقام بها بيّنة، أو بناء على أنه داخل وأن بيّنة الداخل مقدّمة، وهو وجه يصلح لترجيح بيّنة الشفيع بناءً على أنه داخل أيضاً.

قوله «ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه».

لأنه مع القبض لا يتّهم على المشتري في الريادة ولو فُلس المشتري، ومع عدمه لا يتّهم على الشفيع باعتبار إفلاس المشتري، لأنه إقرار على نفسه بالأقل.

قوله «فيتخير الشفيع بين الأخذ به والترك، فالأقرب الأخذ بما ادّعاء المشتري».

فخر: لقوله عليه السلام «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، وقوله عليه السلام «لا تحكم في

١. لم يشر عليه في مجاميع الروايات قبل زمن الشهيد، ولكن رواه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩.

المسألة ٢٢٦، و ٢٧٠، المسألة ٣٣٧ و ٥١٣، المسألة ٢٥٨

قضية واحدة بحكمين مختلفين»^١

وردّ بأر التنافي مع اتحاد المحكوم عنه والحكم والمحكوم له، وهنا المحكوم عليه متعدّد؛ لأنّه الشفيع والمشتري، وعلى قول المسوط بلحوق الزيادة في الخيار بالثمن يتأتّى الأخذ بما حلف عليه البائع^٢

قوله: «قيل: قدّمت»^٣ إلى آخره. [٢٦٢/٢]

وبحسب ثبوت الشفعة، بعدم المناقاة بين الملك في وقت الإيداع والشراء المتقدّم؛ لجواز تلقّيه من المشتري بعد خروجه عنه، والتوفيق بين البيّتين مهما أمكن فعل، وحينئذ لا ينظر إلى هذا التلقّي، فإنّه كف ما ذكر في القضية لا يكون مانعاً من الشفعة؛ ولهذه المكتة عثر عنه هـ، والإمام صاحب الشرائع رحمه بقوله: «وقيل»^٤.

وفيه قوّة، اللهم إلا أن يصرّح بيّنة الإيداع بأنّه لم يزل ملك المودع إلى وقت الإيداع، وحسب يرفع بيّنة الإيداع لا تفرداها بالملك ومعارضتها لبّنة الشراء، ولعلّه مراد الشح صاحب القول^٥، وحينئذ يرتفع الراجح في المسألة.

[قوله: «ويطالب مدّعي الشفعة بالتحريض، بأن يحدّد مكان الشقص».

عن إملاء المصنّف: أنّه لا يراد به «التحديد» المعروف، بل يذكر ما يميّزه عن غيره»^٦.

قوله: «وإن كذّبه حكم بالشفعة على انحصار على إشكال»^٧. [٢٦٣/٢]

ينشأ من ثبوت مطلق البيع فتثبت الشفعة، ومن أنّه نفى جميع البيوع المنسوبة إلى عين فلان، وهو منكر.

١ كسر المعال، ج ٦، ص ١٠٢، ح ١٥٠٣١ و ١٥٠٤١ مسر النسائي، ج ٨، ص ٢٤٧ بتفاوت في المصدرين.

٢ المسوط، ج ٣، ص ١١٠.

٣ قاله الشيخ في المسوط، ج ٣، ص ١٢٩.

٤ في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٤ قال: «قال الشيخ قدّمت بيّنة الإيداع» ولم يقل: «وقيل».

٥ أي الشيخ في المسوط، ج ٣، ص ١٢٩.

٦ مابين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٢٤ (الطبعة الحجرية).

[قوله: «فإن اعترف بعد إقراره بالمدينة للغائب أو الطفل بالشراء لم تثبت الشفعة».

لأنه نفى الملك بإقراره أولاً، فلا يعود إليه باعترافه بالشراء، إلا أن يقيم الشفع بينة بأن شراءه سابق فتقبل، ولو أقام المدعي البينة لم تقبل؛ لأنها فرع الدعوى، وهي غير مقبولة^١.

قوله: «وفي القضاء له باليد إشكال».

من أصالة عدم القضاء له، ومن ثبوت لملك باليد.

قوله: «لأن ترك اليمين عذر على إشكال» [٢٦٤/٢]

من تمكنه، ومن استغارة ترك اليمين.

قوله: «وإن شهد أجنبي بعفو أحدهما إلى آخره».

هذه الفروع مبينة على أن نصيب العاقي لشريكه في الشفعة، فلو قلنا إنه للمشتري أمكن وسقطت هذه الأحكام، وهو اختياره في التذكرة^٢.

قوله: «ولو شهد البائع بعفو الشفع بعد قبض الثمن قبلت»

وقيل: لا تقبل^٣، لأنه ربما حُحر على المشتري، فیرجع في عين ماله

١ ما بين المقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ١٢٧ (طبعة الحجرية).

٢ تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣٠٩، المسألة ٧٧٨.

٣ قاله العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣٠٦-٣٠٧، المسألة ٧٧٤.

المقصد الثالث في إحياء الموات

[قوله : «المشتركات أربعة ينظمها أربعة فصول» . [٢٦٦/٢]

وهي الأرضون والمعادن والمنافع والمياه، ولا شك أن بحث المياه استطرادي؛ لعدم صدق رسم الموات عليها، لكنها تشابه لأرض وما يخرج من أجزائها باعتبار الاشتراك والاختصاص^١.

قوله : «الفصل الأول : الأراضي» .

جمع «الأرض» على «أراضي» غلط؛ لأن الثلاثي لا يجمع على أفعال، إنما يقال : «أرضون» بفتح الراء.

قوله : «والميت منها يملك بالإحياء» .

لقوله ﷺ : «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له؛ فضأ من الله ورسوله ﷺ»^٢.

قوله : «وهو للإمام خاصة» - إلى قوله : - «وإلا فلا» .

في قوله - أولاً - : «يملك بالإحياء» على الإطلاق، مع قوله : «ما لم يأذن له الإمام» رائحة تناقض.

وكذا في حكمه : أن الأراضي من المشتركة؛ لأنه إن أراد بها المحياة فكل مختص بما أحياء، وإن أراد الميتة فهي للإمام.

وعلى الوجهين لا تعد من المشتركة.

وتتمكن الشبهة بقوله - في آخر المقصد - «ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام»^٣؛

١. ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢ (الطبعة العجمية)

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب في إحياء أرض الموات، ح ١٦، للقيوم، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٨٠ تهذيب الأحكام،

ج ٧، ص ١٥١، ح ١٦٧٠ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٧

فإنَّ المراد به الإحياء المعهود الذي سبق ذكره مراراً، أعني ما يترتب عليه الأثر.
وربما حمل التملك المشروط على نعيبة والعضور بقرينة ما مرَّ ذكره في
الجهاد^١، وليس من الأمة فائق بأنَّ إدس لإمام شرط في الإحياء مع حصول الملك
لو تحفظاً، بل معنى اشتراطه توقف الملك عليه

قوله: «وإن اندرست العمارة فإنها ملك للمعِين».

إن عرف، وإلا فهي لبیت المال، وهو معنى قوله «للمسلمين».
ويشكل بأنَّه ينبغي أن يكون للإمام، لأنَّه وارث من لا وارث له^٢، وقد صرح به
في التحرير^٣، وهو قول المبسوط^٤، لا اختصاص أهل الإسلام بحكم الإضافة إلى الدار.
قوله^٥: «ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين»

أما لو ظهر كانت للمسلمين.

قوله «فإنَّه يصحَّ تملكها بالإحياء»

وحكى «سط»^٦ وحياً أنها لا تملك. ندخوله في يد أهل الإسلام، والأصل سبق
ملك غيره

لأنَّه لا حرمة لعمارة الكفار، فهو كركارهم

وربما فرق بين الركار وبينها، لأنَّه كنقطة معرّضة للصياع، بخلاف الأرض

[قوله: «وإلا أنَّ معمور دار الحرب يُملك به سائر أموالهم»

إن أراد بـ«المعمور» الأرض المفتوحة عوً فمسلم. وإن أراد غيرها فالأولى أنَّه
للإمام مع عدم الوارث^٧].

١ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٩٣

٢ الكافي، ج ١، ص ٥٤٢، باب الفيء والأنفال و ح ٤ و ٥٤٦، ح ١٨، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له
وارث، ح ٢: الفقيه ج ٢، ص ٤٤-٤٥، ح ١٦٦٣ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٦-١٢٧، ح ٣٦٤، و ص ١٣٤
ح ٣٧٤

٣ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨٤، الرقم ٦٠٩٥

٤ المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٩

٥ هكذا في النسخ ولم يعرفه

٦ ما بين المعوقين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٨ (الطبعة الحجرية).

قوله: «ومواتها التي لا يذب المسلمون عنها فإنها تملك بالإحياء». [٢٦٧/٢]
التفصيل بالذب وعدمه نقله في التذكرة عن الشافعية^١، وصدر المسألة بأن موات
دار الكفر للإمام عليه السلام.

واستدل عليه برواية صحيحة عن الباقر عليه السلام: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام الحديث^٢.
أما لو ذب عنها المسلمون فلو أحيّاها مسلم وقدر على الإقامة ملكه.
قوله: «للمسلمين والكفار».

يشكل؛ لأن الأرض الميتة على الإطلاق للإمام عليه السلام، فلا يصح إحياءها إلا بإذنه
للمسلمين لا للكفار، وقد تبه عليه في الميسوط، وحكى ما في الكتاب من حوار
إحياء القبيلتين عن المخالف^٣

وفي التذكرة صرح في هذه بأنها للإمام^٤، كما قلناه، وهذا المذكور في الكتاب
حكاه عن العامة إلى قوله «بالإحياء»^٥.

قوله: «لפי اختصاصهم بها من أدون الإحياء نظر».
وجه النظر احتمال أن يكون الاستيلاء كالتحجير وأن يتملكوا في الحال؛ لأن
مال الكفار يملك بالاستيلاء وعدم الملك، إذ لم يملكه الكفار، وإنما هو موات،
والتحجير لعدم معناه هو محرّد يد، فهو مجرد الاستيلاء على موات الإسلام
قوله: «فإن كان هائباً كان أحقّ بها».

ولا يخرج عن ملكهم باستتجامها. وحكاه في التذكرة عن بعض الأصحاب، ثم
حكى عن مالك أنها تخرج عن ملكه، ويملكها المعبي بعده، وقال: لا بأس به^٦.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية)، وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٤٢

٢ الكافي، ج ٥، ص ٢٧٩، باب في إحياء أرض الموات، ج ١٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ج ١٧٤
الاستبصار، ج ٢، ص ١٠٨، ج ٢٨٢

٣ الميسوط، ج ٢، ص ٢٦٩.

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية).

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية)، وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٤٢.

٦ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠١ (الطبعة الحجرية)، وراجع المنهاج المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ١٤٦،
المسألة ٩١٢.

واحتج عليه بحدِيثين مذكورين في التهذيب^١.

قوله: «إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً».

عدّ العامة أسباب الاختصاص ستة، وجعلوا سادسها الحي^٢، ولم يذكروا اليد.

وهو مشكل؛ لأنّ اليد إن لم ترجع إلى أحد هذه الأمور فلا معنى لها.

قوله: «فإذا قرّر البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حوالبه من الموات».

إذا كانوا كفّاراً. لا يصح إحياءه؛ وفاء بالصلح.

قوله: «قضى له مع بعبنه على إشكال» [٢٦٨/٢].

من أنّه من حقوقه، ومن ترجيح الملك

قوله: «التعجير» إلى آخره.

قال في الميسوط: روى سمرة بن حنّبل أن النسي^٣ قال: «من أحاط حائطاً

على أرضي فهي له»^٤.

قوله: «فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال» [٢٦٩/٢]

من عدم الملكيّة، وحصول الأولويّة، ومنعه فيّ التحرير^٥ والميسوط^٦، وحكاة

عن أصحابنا.

[قوله: «فإن بادر إليها من أحيائها لم يصح» إلى آخره

فائدة: قال ضياء الدين: إذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها إلا بسقطها،

وبدونه يكون أولى مادام مستولياً عليها، فإن فارقتها كان لغيره قطعها]^٧.

قوله: «خضر فرسه».

١. تهذيب الأحكام ج ٧ ص ١٥٢، ح ٦٧٢ و ٦٧٤

٢. الوجيز ج ١ ص ٤٢٠ - ٤٢١

٣. الميسوط ج ٢ ص ٢٦٨؛ والرواية في مسند أحمد ج ٧ ص ٢٥٧، ح ٢٠١٥٠ و ٢٧٥ - ٢٧٦، ح ٢٠٢٥٩.

المعجم الكبير ج ٧ ص ٢٠٨ - ٢٠٩، ح ٦٨٦٤ - ٦٨٦٧.

٤. تحرير الأحكام الشرعية ج ٤ ص ٤٨٦، الرقم ٦٠٩٨

٥. الميسوط ج ٢ ص ٢٧٢

٦. ما بين المعنويين من مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٢٨ (الصفة المعجزة).

الحضر - لغة -: مجرى ركض الفرس^١.

قوله : «كالمعادن الظاهرة على إشكال»^٢

من قول النبي ﷺ : «فلا إذن» لما قطع أبيض بن حماد المازني ملح مازن فهم بإقطاعه، فقيل له : يا رسول الله إنه كالماء العد^٣.

قوله : «النقيع»^٤. [٢٧٠/٢]

النقيع - بفتح النون -: موضع يجتمع فيه الماء، فيكثر الخصب^٥.

قوله : «وللإمام أن يحمي نفسه».

ثبوته على أحد وجوه الشافعية : لأن جسي الإمام عندهم اجتهادي، وحمي النبي كالنص^٦.

وجوابه أن جسي الإمام عندما أيضاً كالنص، لعصمه

قوله : «فإن كان الحمي لمصلحة فزالت فالتوجه زوال الإحياء».

لاستحالة بقاء التابع بدون متبوعه

ويحتمل السمع : لأنها منفعة أرصدت لخير، فهو كالمسجد. وهذا قياس محض.

[قوله : «فالأقرب القرعة».

ويحتمل تقديم الأحوج : لأن القرعة لتبين المجهول عندما إذا كان متمتعاً في

نفس الأمر، وليس كذلك هنا]^٧.

قوله : «أو تدريسه فأهمل» إلى آخره. [٢٧١/٢]

١ راجع الصحاح، ج ٢، ص ١٦٢٢ ولسان العرب، ج ٤، ص ٢٠١، «حضر».

٢ في هامش «أ» و«متن ع» «طجاوز قوي».

٣ الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٦٦٤، ح ١٢٨٠ سنن أبي نوري، ج ٣، ص ١٧٦، ح ٣٠٦٣؛ سنن ابن مساجة، ج ٢،

ص ٨٢٧، ح ٢٤٧٥؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٤٧، ح ١١٨٢٩.

٤ في جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٢ قال وفي حواشي الشهيد النقيع هو ليس بالواسع في قبلة المدينة الشريفة

(صلوات الله على مشرفها) وكان شجر سني العرير، وفي مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢١ (الطبعة العجورية)، قال

وفي الحواشي أنه بكسر النون.

٥ راجع الصحاح، ج ٢، ص ١٢٩٢؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ١٢٦٥؛ تاج العروس، ج ١١، ص ٤٨٩، «نقيع».

٦ المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٢٢٧ - ٢٢٩.

٧ ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٦ (الطبعة العجورية).

من وضعها للارتفاق للمقام بخلاف المساجد؛ إذ لا غرض في الاختصاص ببقعة معينة، والمقام مظنة الأنفة، فزور الاختصاص صرر منهى^١، ومن أدائه إلى تعطيل المصلحة.

قوله: «وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال»
 يصير أولى مع قصر الزمان وعدم الضرر بأهل الوقف
 قوله: «المعادن»

المعدن إما أن يكون العمل في تحصيله لا عبر، وهو الظاهر، أو في إظهاره مع ذلك، وهو الباطن.

قوله: «والمومياء».

المومياء ما يتقاطر من أرض مخصبة، نفعه تقوية القلب
 قيل: بممازجة لحم آدمي، وقيل: جافاً

قوله: «البرام»

البرام معدن يُصنع منه أواني.

قوله: «والأقرب اشتراك المسلمين فيه».

وحده الأقربيه قوله تعالى: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِنْ الْأَرْضِ جَمِيعًا»^٢

قوله: «وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياءها» [٢٧٢/٢]

لأن أحياءه إظهار، فهو كعمارة الموات

وللشافعية وجه بالصع؛ لأن الباقي كعمارة حبانها أبدأ، بخلاف المعدن فإنه

يحتاج إلى عمل كل ساعة ليستعمل به^٣

قوله: «ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحتها المسلمون ففي

١. كما ورد في التعبير راجع الكافي، ج ٥ ص ٢٨٠ باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢-٢٩٣، باب الضرر، ح ٢.

وص ٢٩٤، ح ٨؛ الفقيه، ج ٢ ص ٧٦، ح ٣٣٧١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦-١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤.

ح ٧٢٧

٢ البقرة (٢): ٢٩

٣ المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٢٣٧ و ٢٤١

صيرورته غنيمَةً أو للمسلمين إشكال. [٢٧٣/٢]

في التذكرة :

لا يكون غنيمَةً، بل هي على أصل الإباحة كالصوات؛ لأنَّه لا يعلم هل قصد مظهره المملوك أم لا؟ فلا يدري أنه كان ملكه حتى يُغنم، بل هو كمن حفر بئراً في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها؛ لأنَّه لا يعلم أنه تملكها^١ قوله: «أو للمسلمين إشكال».

من أنه بالإحياء صار في حكم المنقول فكان غنيمَةً، ومن أنه جزء من الأرض التي لا ينتقل فكان للمسلمين.

وهذا الفرع إنما يتأى عند من لم يخص الإمام بالمعادن

قوله: «ولو أباحه كان الخارج له».

المراد بـ«الإباحة» التملك.

قوله: «ولو قال له: اعمل ولك نصف الخارج بطل؛ لجهالة الموضع إجماعاً وجعالة».

لا يقال قد جوّز الجهالة في باب الجمالة بما لم يصح من التسليم، كقوله «من ردَّ عبدي فله نصفه»، وهذا مثله فنقول: ما سلف هناك مشكل أيضاً، ولو سلم فالفرق بينهما عدم وقوف الحفر على حدّ نفع المعامنة عليه، بخلاف نحو العبد والشوب؛ لانحصارهما.

فحرف الدين: الفرق أنَّ صحّة الجعالة في الأعيان متوقّف على ملك الجاعل لتلك العين، والشرط متقدّم على المشروط، فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجعالة، وهنا الملك متأخّر عن الجعالة، فيدور.

قوله: «والحاصل للمالك».

مبني على تملك المباح بالية.

قلت: وهذا خطأ؛ لأنَّ فرض المسألة الجعالة من مالك المعدن.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤ (الطبعة الحجبية).

قوله - في المياه -: «البئر العادية».

البئر العادية مسوبة إلى عاد، وهي قديمة، وهي بتشديد الياء

قوله: «ولو حفر في المباح لا للتمسك بل للارتفاع فهو أحق مدة بقائه عليها؛

وقيل: يجب بدل الفاضل من مائها عن قدر حاجته^١، وفيه نظر.

التفصيل قوي، وهو أنه إن بوى تمت المحتاج إليه وغيره فله المنع، لقوله ﷺ:

«الناس مسلطون على أموالهم»^٢، وإن لم ينو فإن قلنا: المباحات تملك بالعبرة فكذلك، وإلا فلا.

وعنه بحمل الحديث عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال «الناس شركاء في ثلاثة

النار، والماء، والكلاء»^٣.

وعن حابر، أن النبي ﷺ نهى عن بيع فصل الماء^٤، وهو احتيار المبوط^٥

نعم، لا يحب عليه بذل غير الرند اجتماعاً، وطرد الشح الحكم في ماء العين أيضاً^٦

قوله: «ملكوها على نسبة الخرج».

هذا مخصوص بما إذا اشتركوا في حفر كنه، أما لو حفر بعضهم شيئاً منها،

والآخر بعضاً آخر ملك كل واحد منهم بقدر عمله، لا حرجه، ما لم يكن لصعوبة

الأرض، بل لتفاوت السعر.

قوله: «فإن لم يفضل عن أحدهما شيء متى من أخرجته القرعة بقدر حقه»

[٢٧٤/٢]

١ المبوط، ج ٢، ص ٢٨١

٢ لم نعث عليه في المجاميع الروائية لكن رواه العلامة في مخلف الشجرة، ج ٦، ص ٢٤٠، المسألة ١٠؛ وج ٧، ص ٤٦، المسألة ١٢، وص ١٧٤، المسألة ١٥

٣ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٦، ح ٢٤٧٢، سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ١٣٤٧٧، مسند أحمد، ج ٩، ص ٣٨، ح ٢٣١٤٤

٤، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٨، ح ٢٤٧٧، مسند أحمد، ج ٥، ص ٩٩، ح ١٤٦٤٥، وص ١٠٠، ح ١٤٦٥٠، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٥-٢٦، ح ١١٠٥٩ و ١١٠٦٠

٥، المبوط، ج ٣، ص ٢٨١

٦ المبوط، ج ٢، ص ٢٨٢

وهو النصف، أي يكون معه جميع الماء، فيسقي به نصف التوبة لا غير، وهي على حسب المسقي من زرع وغيره، فله نصف ما للزرع، أي نصف موضع القدم إلى الشراك، ثم يرسله إلى الآخر فيأخذ نصفه لا غير.

ولو اقتسماء على قدر الضياع كان الحكم بنسبة الضياع.

قوله: «ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام»، [٢٧٧/٢]

هذا خلاف المشهور بين الأصحاب، فإنهم يقولون: إن الأرض الموات للإمام التي هي محل الإحياء.

ولزم من ذلك اشتراط إذنه، وقد صرح كثير منهم باشتراط إذنه^١ حتى المصنف في التحرير^٢، بل في هذا الكتاب، بل في صدر هذا المقصد^٣، ولعله أقرب. وصرح في المبسوط بأن رقبة الأرض لا تملك بالإحياء، وإنما تملك بالتصرف^٤.

١ منهم الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٠؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١ ص ٤٨١

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٨١-٤٨٢، الرقم ٦٠٩٤

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٧٣



كتاب الإجارة وتوابعها

المقصد الأول في الإجارة

جواز الأجرة بالمص والإجماع، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضُكُمْ لَكُمْ فَاشْتَوْهُمْ أَجُورَهُمْ﴾^١، ﴿وَتَأْتِيَتْ أَشْجِرُهُ﴾^٢، ﴿لَتُخْذَتِ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾^٣
وعن النبي ﷺ «أعطوه الأجرة قبل أن يحفّ عرقه»، رواه أبو هريرة^٤.
وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾^٥، هو الإجارة للمحج^٦.
وعن الكاظم ﷺ: «الكراء لازم إلى الوقت الذي يتكاري إليه»^٧
وحكي عن الأصم امتناعها؛ لأنها عرر من حيث إنه عقد على منافع مستقبله
لم تخلق^٨.

١. الطلاق (٦٥): ٦.

٢. القصص (٢٨): ٢٦.

٣. الكهف (١٨): ٧٧.

٤. السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٠٠، ح ١١٦٥٩.

٥. البقرة (٢): ١٩٨.

٦. النبأ، ج ٢، ص ١٦٦؛ مجمع البيان، ج ١، ص ٢٩٥، دين الآية.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يشكاري البيت والسبعة، ح ١ - ٢، الفقيه، ج ٢، ص ٢٥١، ح ٣٩١٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٩٢٠ - ٩٢٢.

٨. حكاها عند النووي في المجموع شرح المهدب، ج ١٥، ص ٥؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٩٠ (الطبعة
الحجريّة).

قلنا: مردود بسبق الإجماع ولحوقه وتمس الحاجة إلى شرعيتها من الجانبين.

قوله: «هي عقد ثمرته نقل المنافع بموضع معلوم». [٢٨١/٢]

العقد جنس والباقي خاصة مميزة به «النقل» تخرج العارية.

كما أن «العقد» قد يقال: إنه يخرج لاستقلال بالإرث، وإضافة «النقل» إلى

«المنافع» تخرج نحو البيع والصلح، و بـ «العوض» تخرج الوصية بالمسعة، وربما

خرجت السكنى والعمرى، و بـ «المعلوم» يخرج نحو إصداق المنافع.

قوله: «مع بقاء الملك على أصله».

ليخرج ما لا يصح الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه.

ويخرج به أيضاً المعاوضة على العين ومنفعتي المعينة إن حوّلناه.

وربما قيل: يخرج به البيع؛ فإنه ناقل لمنافع تبعاً للأعيان.

ويشكل بأن العوض فيه بالنسبة إلى المنافع غير معلوم

وهذا التعريف متفوض في طريقه بالصحيح على المنافع

ويجاب بأن الصلح فرع الإحارة، أو بأن قوله: «ثمرته» مشعر بانحصار العقد

فما ثمرته ذلك، وظاهر أن الصلح ليس منحصراً فيه، ولو قال بصيغة خاصة

لخرج

ويشكل في عكسه بالأجير المطلق، فإنه لا استقلال لمافعه.

ويجاب بالمنع، بل هو مالك في ذمته مسعة مطلقة، و «المنافع» شاملة لها.

قوله: «وإن أذن له الولي على إشكال».

ينشأ من أنه هل يجبر نقصه إذن الولي أم لا؟ وعلم نقصه من رفع القلم.

قوله: «ولا العذر».

كخراب المسكن، وانقطاع القافلة، إلا أن يكون عاماً

قوله: «ولا يموت أحدهما» - إلى قوله: «فالأقرب البطلان».

إلا أن يكون المؤجر باطلاً فيؤجر بحق النظر عن البطن الثاني، فلا تبطل بموته.

قوله: «ولا يتعلق به خيار المجلس» [٢٨٢/٢]

يجوز في المبسوط^١ اشتراط خيار المجلس، فإن أراد به مع تعيين المدة فمسلّم، وإلا فمشكل.

قوله: «وأركانها ثلاثة»

ركن الشيء هو ما يتقوم به ذلك الشيء، ولما كانت الإجارة إنما تتقوم بهذه الثلاثة، أطلق عليها أركاناً مجازاً.

قوله: «فإن باعها المالك - إلى قوله - فلو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز». قطب الدين البويهى: لعدم التنافى، ومن استلزام ملك العين ملك المنفعة، فينافى العقد الأول، وقد ثبت في الأصول أن العام لمضاد التأخر ناسخ للمتقدم. وجوابه: أن التضاد إنما يتحقق مع اتحاد الوقت.

قوله: «فإن ردّ المستأجر العين لبيع بعد البيع فالمنفعة للبائع»، [٢٨٣/٢] لأن عقد البيع لم يتناولها، فإذا انقضت الإجارة عادت إليه، إذ هو طريق ترداد الموضين.

قوله: «ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفتته على المستأجر». نفق على الأجير على الإيفاء في الحوائج، عملاً بالرواية^٢، أمّا الدائبة فعلى صاحبها. قوله: «ولو أحبّ الأجير أن يستفضل بعض طعامه - إلى قوله: - أو اللين معاً». فخر الدين: الذي نقلناه «اللين» - بالياء - لمشاة تحت - وفي التذكرة: وهو في كتبهم «اللين» - بالموحدة تحت - والمراد به إذا استأجر الطير وشرط لها النفقة فلها أن تستفضل منها، إلا أن تحشى قلّة اللين^٣. قطب الدين البويهى: وفي نسخة مقروءة على المصنف تحت اللين: «إذا كانت مرصعة».

١. المبسوط، ج ٢، ص ٨٦.

٢. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٨٧-٢٨٨ باب إجارة الأجير وما يجب عليه، ج ٢، و ٢٨٩، باب كراهة استئصال الأجير قبل مقاطعة.. ح ٤: الفقيه، ج ٤، ص ١٠، ص ١٠٧ حديث ٤٩٧١؛ مهديب الأحكام، ج ٧، ص ٢١١-٢١٢، ج ٩٣٦-٩٣٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٩٣ (الطبعة الحجرية).

قوله: «ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً بالمشاهدة» إلى آخره. [٢٨٤/٢]
 جوزه في المبسوط^١، ومنعه ابن إدريس^٢
 قوله: «ولو استأجر داراً بعمارتها» - إلى قوله: - وكذا لو استأجر السلاخ
 بالجلد».

لجهالة الجلد في الغلظ والنعومة.

قوله: «ولو قال: إن خطته اليوم فلتك درهمان، وإن خطته غداً فدرهم، احتمل
 أجره المثل»

للتردد، فلم يعلم كل منهما حالة العقد ما له وعليه، والمسمى قوي؛ لوقوع العقد
 على كل واحد من الفعلين.

قوله: «ولو استأجر لحمل متاع إلى مكان في وقت معلوم» - إلى قوله - ويثبت
 له أجره المثل».

إن جاء به في المعين، وإلا فلا شيء».

قوله: «ولو آجره كل شهر بدرهم ولم يعين» [٢٨٥/٢]
 يبطل؛ للجهالة.

وقال في النهاية، يصح في شهر، ويبطل فيما زاد^٣.

قوله: «وإن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم».

قال في المبسوط: يصح^٤.

قوله: «فبحسابه، فالأقرب البطلان».

نعم^٥.

قوله: «وإن وقعت الإجارة على حمل» - إلى قوله: - وهل يشترط تسليمه؟
 الأقرب ذلك».

١ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٣.

٢ السرائر، ج ٢، ص ٤٥٩.

٣ النهاية، ص ٤٤٤.

٤ المبسوط، ج ٣، ص ٢٤٥.

٥ في «ج» «وقال الشيخ، يصح في شهر واحد لا غير».

هذا مبني على أن الصفة تلحق بالأعيان، وقد تقدّم ذكره في المفلس^١؛ بناءً على أن المنافع تعدّ أموالاً؛ ولهذا يصح جعلها عوضاً وممّوضاً، وكما أن المبيع يحبس حتى يتقابضاً معاً، ويسقط الثمن بتلعه قبل قبضه، فكذلك المنفعة، وتظهر الفائدة في جواز حبس الأجير انشوب، وفي سقوط الأجرة بتلف الثوب، فعلى ما قرّره^٢ المصنّف له حبه وإن أباه طاهر كلامه، ولو تلف سقطت الأجرة على قوله^٣.

[قوله: «لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل».

أن المقول وحبس تسليم الأجرة في الحال، وإن لم يعط الأجرة و تعذر الحال كان له الفسخ، وما عدا الحال يجوز حبس الأجرة إلى بعد العمل^٤].

قوله: «ويجوز أن يؤجر العين بأكثر» - إلى قوله - «هل رأي» [٢٨٦/٢].

وهو مذهب ابن إدريس على كراهية^٥ ومعه الشيخ^٥ وسأله السيد^٦.

قوله: «واستيفاء المنفعة أو البعض» إلى آخره

إلا أن يكون المصاد باشتراط عدم الأجرة أو متضمناً له، فهناك بقوى أن لا أجرة؛ لدخول العامل على ذلك.

قوله: «وأن يضمن مع انتفاء التهمة».

كأن يشهد شاهدان على تفريطه وهو غير متهم، فيكره تضمينه.

هذا على مذهب المصنّف؛ لعدم تضمين الأجير إلا بالتفريط، أمّا على مذهب كثير من الأصحاب فالأمر ظاهر؛ لأن قضية الصّاع والملاحين وأشباههم الضمان

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢.

٢. في نسخة «أ» «قرّره» بدل «قرّره».

٣. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة ج ٧، ص ١١٦ (الطبعة الحجرية).

٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٤٦.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٦.

٦. المراسم، ص ١٩٥.

٧. الانتصار، ص ٤٧٥، المسألة ٢٦٨.

لما في أيديهم إلا أن تقوم البيئة بما تنفيه، فحيث يكره تضمينهم مع التلف إلا مع التهمة، وأما من فسره باشتراط انضمام هي العقد فلبس؛ إذ اشتراط الضمان فاسد قطعاً سواء كان هناك تهمة أم لا

قوله: «ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر» [٢٨٧/٢]

التذكرة^١: لو استأجر حرّاً في جواز إيجاره إشكال، وكذا الإشكال لو استأجره مدة لعمل فسلم المستأجر نفسه، فلم يستعمله المستأجر حتى انقضت هذه المدة، هل تستقر أجرته مع تمكنه من نفسه؟

قوله: «فإن فعل وسلم العين ضمن - إلى قوله: - ويضمن العين بالتسليم» ظاهر هذا الحكم أنه مع تسويغ الإجارة للعين، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، ويقوى عدم الضمان؛ لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين السابقة؛ لأنه المقدّر والإذن في الشيء إذن في لوائمه

قوله: «أما لو استأجر شجرة - إلى قوله: - فالوجه الجواز» لأنها منافع مقصودة غير نادرة

قوله: «وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكال».

كل ما يمتنع إجارته لكونه ما لا يقبل المعاوضة إذا قصد بالذات بطلت، إلا الرضاع، وماء الحمام للضرورة.

[قوله «إجارة الحمام للبث فيه واستعمال الماء تابع»] [٢٨٨/٢]

هذا جواب عن سؤال مقدّر، تقريره، إنك سمعت من استئجار الشمع للإشغال لذهاب عينه، فيلزمك بطلان استئجار الحمام للاعتسال لذهاب عين مائه.

وجوابه: أن الاستئجار للبث، والماء تابع للإذن فيه عادة؛ فإن العادة مستمرة على إراقة الماء، وهو يقضي بأنه يملك الماء وهو خلاف ما تقدّم له ولغيره^٢.

قوله: «فلو استأجر الأبق مفرداً لم يصح».

١. لم تشر عليه في التذكرة.

٢. ما بين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١١٤٥ (طبعة العبرية).

يفهم منه أنه لو استأجره بضميمة جاز، وهو حسن؛ إذ لا ينقص حكم الإجارة عن البيع، بل في الإجارة أولى؛ لاحتماله من الفرر ما لا يحتمله البيع نعم، يشترط كون الضميمة ممّا يصحّ إفراده بالإجارة، وفي جواز كونها مسبباً نظر، وكذا العكس في البيع، من حصول المعنى، ومن ظهور ضميمة كلّ شيء إلى جنسه. وفيه قوة.

قوله: «ولو استأجرها الزوج، إلى آخره. [٢٨٩/٢]

نّبّه به على خلاف بعض العامة^١؛ لأنه منع من استئجار الزوج زوجته للإرضاع في حاله، وحمل الآية^٢ على المطلقة؛ لحصول دلالة السياق عليها. واحتجّ على المنع بأنّ الإجارة معاوضة، وذلك يستلزم كون كلّ واحد منهما مالكاً لموض مغالفاً للآخر، والموض والمعوّض هما مملوك للزوج؛ لأنّ الزوجية اعضت ملك المضاف ببعاً لملك الاستمتاع في جميع الأوقات، وإذا استغنى شرط المعاوضة انتفت المعاوضة. وأحيب بوجهين:

الأول: منع ملك جميع المنافع قوله: «لأنّ ملك الاستمتاع في جميع الأوقات»

قلنا: مسلّم، ولكن لا يستلزم ذلك ملك المنافع

فإن قال: ملك الاستمتاع في الجميع يعوّض فيمتنع أخذ عووض آخر.

قلنا: هذا الجواب انتقال من دليل إلى دليل آخر.

وحوايه أنّ الاستمتاع لا يشمل جميع الأوقات عالياً، فليكن الإجارة على

الفاضل منها عن أزمنة الاستمتاع.

الثاني: سلّمنا الملك واستيعاب الأوقات، لكن لا نسلم منع المعاوضة، ولم لا

يجوز أن يكون عقد الإجارة مسقطاً لحقّ الاستمتاع في ذلك الوقت؟ إذ هو قابل

للإسقاط، وقد حصل موجهه

١. راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٣٦ و ٢٩ - ٣٠.

٢. الطلاق (٦٥)، ٦.

قوله : «ولو استأجر داراً للسكنى - بنى قوله» - ففي تخيير المستأجر نظراً^١.

[٢٩٠/٢]

قطب الدين البويهى : من إمكان الانتفاع، ومن العذر المانع.
قال المصنف : إن كان قبل انقبض فدمغ، وإن كان بعده فالأولى عندي أنه
كالمصعب.

[قوله : «لكن يشترط في الصلاة الموت».

قال ابن المتوج : يحوز الاستئجار لمصلاة المندوبه في الحياة، ويستحق
المستأجر الثواب، والأجير الأجرة^٢].

[قوله : «ولو استأجر ولي الميت له لصلاته الفائتة» إلى آخره.

قال عميد الدين. المراد بـ«الولي» من له الولاية حتى لو كان ولداً أكبر وعلنا
بوجوب القضاء عليه. فإن له الاستئجار، سواء وصى الميت أم لا، لأن المقصود
براءة ذمة الميت، وهو يحصل بفعل الولد وغيره، وخالفه في ذلك العهر
والحق ما قاله عميد الدين.

قال ابن المتوج : إن المستأجر على لصلاة لا يحوز له الشاعل بشيء إلا
لضرورة، كالأكل والشرب والنوم والاستراحة^٣].

قوله : «فإن أوقعاه دفعة».

بأن يقرنا في نية كل صلاة

قوله : «فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيير المستأجر» إلى آخره. [٢٩١/٢]
وجه الأقربية تسلطه على المنفعة، فله مراعاة الأصلح فيها لنفسه.

١ في مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٢ (الطبعة الحجرية)، قال: وهي العواشي أن مشأ من إمكان الانتفاع، ومن
العذر المانع

٢ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٤ (طبعة الحجرية).

٣ ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ١٩٩ وأيضاً مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٦٥ (الطبعة الحجرية).
وأصاف فيها. وقال الشهيد في موضع آخر من العواشي مانعه أن الإطلاق في كل الإجازات يقتضي التعميل،
وأنه تجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجرداً عن المدة خاصة فبعبه، وإلا تحدد بيه وبين غيره.

فنقول: إما أن يعمل بعقد إجارة أو جعله أو لا بعقد، فإن فسخ المستأجر الأول العقد الأول تبعضت الإجارة ويقط المسعى على النسبة، وحينئذ وفي صحة الإجارة والجعل الطارئة وجهان، يلتفتان على من باع ملك غيره ثم ملكه وأجاز وإن قلنا بصحتها فلا بحث وإلا عدل إلى أجرة المثل، كما لو لم يكن هناك عقد، وإن تخير الأول إبقاء عقده حدث له تخير آخر في فسخ العقد الطارئ وإجازتهما إذا المنفعة مملوكة له، فالمقد فضولي محص، فإن أجارهما تقرر المسعى، ومن المطالب به؟ ظاهر كلام المصنف تخير المستأجر بين مطالبة الأخير أو مستأجره؛ لأن كلاً منهما متصرف في ملكه.

ويحتمل أن يقال: إن قبض الأجير الأجرة تخير في إجارة القبض وعدمه فإن أجار القبض فالمطالب الأجير ليس إلا، وإن لم يحزه فالمطالب المستأجر ليس إلا، ثم المستأجر يرجع على الأخير بما قبض مع جهله، أو علمه وبقاء العين، ومع علمه واللف لا رجوع في المشهور، لتسيطره على إتلافه.

وإن لم يكن قبض الأجير فالأقرب اختصاص المسأجر بالمطالبة، كفضولي باع ملك غيره فأجاز المالك، فإنه لا يطالب الفضولي بالثمن.

وإن عمل بغير عقد فاستحق أجرة المثل، فللمستأجر الأول مع إقرار عقده أن يرجع بها على من شاء منهما؛ لتحقيق العدوان منهما.

ويحتمل أنه إن رجع على الأجير لم يرجع عليه بغير حصة ذلك الزمان في عقد الإجارة؛ بناءً على أن امتناع الأجير في بعض المدة سبب في فسخ ذلك القدر، حتى لو امتنع من الجميع كان فاسخاً للجميع، وهذا يلتفت على البائع إذا أ تلف المبيع قبل القبض في أنه يطالب بالثمن أو القيمة، إلا أن مرجح المصنف في المسألتين مساواة البائع والمؤجر الأجنبي.

قوله: «ومشتركا» وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة، أو المدة.

مثال التجريد عن المباشرة: «أحرتك نفسي على تحصيل خياطة هذا الثوب»

ومثال المجرد عن المدة خاصة: «استأجرتك على أن تخطه بنفسك».

فالأول مطلق بكلّ اعتبار، والثاني موصى بالنسبة إلى الزمان؛ إذ له فعله في كلّ زمان بنفسه، وخاصّ بالنسبة إلى وجوب إيقاعه بنفسه.

ففي الأول يحوز الاستنحار، لتحقيق لإطلاق بالنسبة إلى العمل والمدة، وفي الثاني لا؛ لحصول الخصوص بالنسبة إلى نقل، ويشتركان في مباينة الخاصّ بقول مطلق في جواز إيقاعهما إحارة أخرى خاصّة بالاعتبارين ومطلقاً، بخلاف الخاصّ بقول مطلق.

وهنا بحثان:

الأول: لا نزاع في جواز إيقاع الأول عقد إحارة خاصّاً ومطلقاً؛ لأنّ العمل الأول مضمون في الذمة لا غير، وهو لا ينافي عمله للغير. وأما المجرد عن المدة مع اشتراط المباشرة فلا نزاع أيضاً في جواز إحارته مطلقاً بالمعنين.

وأما في إحارته خاصّاً بالمعنى الأخصّ كحب تردّد من اقتضاء الإجارة الأولى المباشرة، ومن ضروراتها الرمان؛ فلا يجوز صرفه في غيرها، ومن إمكان تأخير الأول حتّى يقضي زمان الثاني.

الثاني: أنّ الإطلاق في كلّ الإحارات يقضي التعجيل، فحيث إنّ تجب المبادرة إلى ذلك الفعل، وإن كان مجرداً عن المدة خاصّة فبنفسه، وإلاّ تخيّر بينه وبين غيره، وحيث إنّ يقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة، وذلك العمل لازم لصحة الإجارة.

ولقائل أن يمنع صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة، كما منعه في الأجير الخاصّ بقول مطلق.

وقد ظهر أثر هذا في الإجارة للحجّ، فإنّهم نصّوا على امتناع صحة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً أو حكماً.

ويمكن الجواب؛ لأنّ ذلك من قضايا انقور لا من موانع صحة العقد، والحجّ خرج بمانع خاصّ.

قوله : «كخياطة يوم».

«ز»^١ . يشكل الاستحجار على خياطة يوم مثلاً في الذمة؛ لظهور الاختلاف في الصّاع.

قوله : «ولو جمع بين الزمان والمحل بطل؛ للفرق».

وجه كونه غرراً أنّ المراد مطابقة اليوم للعمل، وذلك غير معلوم العصول، وجوّزه في المختلف^٢؛ لأنّ الغرض إنّما يتعلّق غالباً بفراغ العمل، ولا ثمرة مهمّة في تطبيقه على الزمان، والفراغ أمر ممكن لا عرر فيه، فعلى هذا لو فرغ قبل آخر الزمان ملك الأجرة ولا يجب شيء آخر، وإن فرغ الزمان قبله لم يملكها؛ لعدم الإتيان بالشرط.

قوله : «ولو مرض الأجير» إلى آخره. [٢٩٢/٢]

مع استيعاب المرض، وإلا ففي زمانه، ويتخير المستأجر حينئذ.

قوله : «فالأقرب أنّه كالمعيّنة».

«ز»^٣ : هذا جزمٌ بعد الأقربيّة.

قوله : «ليقسّم الخمسة على خمسة عشرة» [٢٩٣/٢]

ضابطه تنصيف العدد، ثمّ زيادة واحد على المجموع، وضربه في نصف الأوّل، ففي هذه يريد واحداً على العشرة، تصير إحدى عشرة، تضربه في خمسة، تكون خمسة وخمسين، ولو كانت خمسة عشر زدت عليها واحداً، ثمّ ضربتها في سبعة ونصف تكون مائة وعشرين، وعلى هذا.

قوله : «ولو استأجره لتطين السطح أو الحائط جاز» [٢٩٤/٢]

تبيّه به على خلاف بعض الجماعة؛ لتفاوت الطين في الرقّة والغلظ، وأرض السطح بالعلوّ والنزول، وكذا الحائط^٤.

١. هكذا في «أ»؛ وفي «د» بدل «ز» ولم نعرفهما.

٢. لم نعتبر عليه في مختلف الشيعة؛ ومثله أيضاً حكاه عنه الكركي في جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٦٢.

٣. هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤. راجع المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٢٨ المألة ٨٩٧.

قوله : «وعلى تعليم القرآن، إلا مع الوجوب».

إمّا عيناً على الأعيان كالفاتحة، أو تحبيراً على الأعيان كالسورة مع الفاتحة، أو عيناً على الكفاية، إمّا بعضاً كآي الأحكام، أو كلياً، كحفظ عدد التواتر.

قوله : «ثم لقنه غيرها فتسبب الأولى - إلى قوله : - نظره»

من صدق التعليم فيخرج عن العهدة، ومن مخالفة العرف، ولعله، الأقرب حفظه جملةً فيعاد تلفينها.

قوله «ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجوار لقرب التفاوت» [٢٩٨/٢]

ولو قدر ظهور التفاوت كالإبل وحب تقديره بالزمان، أو بمعنى كذكر ظلمتها على الأقرب.

قوله : «أو يقصر عنه في الصرر على إشكال» [٢٩٩/٢]

من التعيين، ونقص الصرر، وحزم المصنف في العاربه معواز التحطّي^١، والفرق مشكل.

قوله : «ويحتمل بما بعد الأرض» [٣٠٠/٢]

قال فيما سلف لا أرض له^٢، وهو قوي

قوله : «فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً».

إنما كان له الفسخ؛ لحصول موجبه، أعني فلة الماء، وإنما أبقى زرعه؛ لأنه وضع بحق، ووجبت الأجرة؛ مراعاةً لحق المؤجر أيضاً

وهذا إذا لم نقل بالأرض متوجه، أمّا لو قلنا به فإنه يحتمل التخيير أيضاً بين الفسخ على الوجه المذكور، وبين الأرض

ويمكن تحتمل الأرض؛ لأن فيه تحصيلاً للغرض من المعاوضة مع بقاء العقد الذي يجب الوفاء به، وخصوصاً مع تأكيده بالقبض.

قوله : «فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً - إلى قوله - ففي التبعية إشكال»^٣ [٣٠٢/٢]

١. قواعد الأحكام، ج ٢ ص ١٩٨

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٩.

٣. في هامش «أ» : «لا تتبع بل هي للمؤجر»

من تبعية النماء الأصل، ولم يستقر ملكه عليه؛ لطريان الفسخ.
[قوله: «لأنه المقصود والتفريط والخيار».

أن الاحتمالات ثلاثة متفرعة على الأقوال الثلاثة]^١.

قوله: «وفي إيجاب الحبر على الناسخ والكُش على الملقح، والصبيغ على الصباغ إشكال».[٣٠٣/٢]

يتبع العرف، ومع عدمه يفتقر أن يعين.

قوله: «سواء قارن العقد الخراب، كدار لا غلق لها، إلى آخره.

بعضهم فصل، بأن تقدم الخراب لا يجوز، بخلاف ما إذا قارن^٢.

قوله: «وكذا البالوعة والحش».

ابن البراج في الجواهر: على المستأجر^٣.

[قوله: «ويجوز الارتداء به على إشكال دون الانتزاع».

الحلاف في الثياب المخيطة، أما السناديل والستائر التي لم تفصل والهواشي والمقاع فإنه يجوز الانتزاع بها والارتداء بلا خلاف]^٤.

قوله: «فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد».[٣٠٤/٢]

فخر الدين.

الشرط إن أحل بركن من العقد فسد قطعاً، والعامد غير المحل عند الشيخ

لا يبطل؛ لأن صحة العقد لا تتوقف على الشرط والآثار، فإذا بطل لم يبطل؛ لأن

كل ما لم يتوقف صحة العقد عليه لا يؤثر بطلانه في نفي الصحة

قوله: «ويضمن الصانع ما يجنيه» إلى آخره.[٣٠٥/٢]

هذا كله مع التفريط، وروى أنهم ضامنون مطلقاً، إلا أن يقيموا البينة على التلف

بغير تفريط^٥.

١. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٤٤ (الطبعة الحجرية).

٢. لم يشر على قائله.

٣. جواهر الفقه، ص ١٣٦-١٣٧، المسألة ٤٨٦.

٤. مابين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٥١ (الطبعة الحجرية).

٥. راجع للكافي، ج ٥، ص ٢٤١-٢٤٢، باب ضمان الصانع، والفقيه، ج ٣، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٣٩١٧-٣٩١٩.

قوله ٠ «ولو أتلّف الصانع الثوب بعد عمله» إلى آخره.

وجهه أنّه لمّا قرّط تحقّق صان العين، والصفة الحاصلة بفعل المستأجر لم تسلّم للمالك، فحينئذٍ له تضمينه غير معمول؛ لعدم وصول العمل إليه، ولا أجره عليه لذلك أيضاً، وله تضمينه معمولاً، لأنّه ملكه على تلك الصفة، ولمّا قرّط في الأصل والصفة تابعة تحقّق الضمان للجميع، وحينئذٍ يلزمه الأجرة؛ لجريان تضمينه المنفعة مجرى وصولها إليه.

ويشكل بما أنّ الأخير هل يملك أحرته بمجرد العمل أو بالتسليم؟ فعلى الأول لا تسقط الأجرة بتلف العين، ويكون التصميم معمولاً لا غير، وعلى الثاني لا أجره عليه قطعاً.

وحينئذٍ يمكن أن يقال يصنعه معمولاً أيضاً، لأنّه ملك العين وهي على تلك الصفة، ولا يلزم من سقوط حق الأخير على المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة إلى المالك.

ويمكن أن يقال لا يصنعه معمولاً، لأنّ العمل حسنة حار مجرى العين المبيعة التي يتلفها يسقط العوض، ويكون تلفها من مال البائع، فكذلك هنا يكون تلف العين مضموناً عليه، والمنفعة ملكه حتى يسلمها إلى المستأجر ولم يحصل.

فقد ظهر من هذا إمّا نعتّم الضمان معمولاً، أو نعتّمه غير معمول، وهما يناهيان التخيير.

وهذا بعينه وارد فيما لو نقصت قيمة ثوب، وفي تضمين المتاع المحمول، إلّا أنّ الأجرة هنا لا تفصل فيها؛ لأنّه ملكها بمجرد الوصول؛ إذ التقدير وصوله إلى موضع تبرئ الذمّة بإيصاله إليه، بخلاف الأول؛ لأنّه أتلّف الأجرة.

قوله: «ولو استأجره لحياكة عشرة» - إلى قوله - في الطول والعرض» إلى آخره.

[٣٠٦/٢]

في نسخ ثلاثة من الأصل بغير «ألف»^١، وفي مقابلتين به بـ«ألف»^٢، وفي

١ أي «الطول والعرض».

٢ أي «الطول أو العرض».

التحرير موافق لـ «الواو»^١، ولا تكرار؛ لأنَّ الأول إجمالي، والثاني تفصيلي؛ ولهذا أتى بـ «الفاء» في قوله: «فإن [كان] حاكمه»، وفي التحرير أتى بـ «ثم».

ولو أثر التفسير نقصاً في الثوب في جميع لصور أو معالفة شرط المستأجر فإنه يضمن أرشه، ولا أجرة في التحرير^٢.

قوله: «ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط - إلى قوله: - إشكال».

يبني على أن الصفة هل تلحق بالأعيان أم لا؟ فعلى الأول لا شيء للأجير، وعلى الثاني له.

ومنشأ الإشكال أنه هل يملك العي بعمل أو التسليم؟ وهذا مبني على أن الحبس غير جائز، وهو مبني على أن الصفة لا تلحق بالعين، وقد تبّه عليه المصنّف في الفلس^٣. ويلزم من عدم جواز الحبس عدم سقوط الأجرة تلف العين، وعدم توقف الاستحقاق على التسليم، سواء كان العمل في ملك المسأجر أم لا.

[قوله: «ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينأ عن السائمة» [٣٠٧/٢]

لو كانت الأرض خربة والمالك عالم بعيوبتها عنه لم يضمن]^٤

قوله: «ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً إلى آخره».

الصور أربع

الأولى: أن يكون العمل ممّالاً له أجرة عادة، والعامل يستأجر عادةً

الثانية: أن يكون العمل له أجرة عادةً خاصةً، والأجرة ثابتة في الموضعين.

الثالثة: لا ولا، فلا أجرة

الرابعة: أن لا يكون للعمل أجرة عادةً، ولكن المأمور ناصب نفسه للأجرة

وظاهر كلامه عدم ثبوت الأجرة؛ لأنّه حمل مناط وجوب الأجرة كون العمل

ذا أجرة عادةً.

١ و٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ١٢٠-١٢١، الرقم ٤٢٧٠

٣ راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥١-١٥٢.

٤ ما بين المقومين من مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٢٧٤ (الطبعة العجربة)

ويلوح من كلام صاحب الشرائع في ثبوت الأجرة؛ لأنه جعل مناط وجوب الأجرة أحد الأمرين: إما كون العامل معتاداً للاستئجار، أو كون العمل له أجرة عادة^١ قوله: - في النزاع -: «فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمختلف من أجرة المثل، وليس للمستأجر طلب الفاضل من المستمي». [٣٠٨/٢]

قلت. يرد على تمشي المطالبة بالمختلف من أجرة المثل اطراداً في كل غريم. وفيه ما فيه وكان يلزم أنه إذا طلب المستأجر الفاضل من المستمي يجاب إليه، وأنت قد قلت: إنه ليس له ذلك؛ ولأنه لم يكن مستوفياً لجميع أقسام المسألة؛ لأنه لم يذكر حكم ما إذا لم يكذب نفسه في حق المالك، ولم يذكر حكم ما إذا أكذب نفسه في حق المستأجر، فإنه حكم فيه بأنه ليس له المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل، وهو ما إذا أكذب نفسه ورغم أنه لم يستأجر تضرع دعواه للفاضل، ولأن هذا إن تمشى فليتمش على تفسير من جعل «المنزعي» بالمعنى الأول مدعي الفساد. والثاني مدعي الصحة، بل هذا أخوه؛ لأنه ليس فيه مخالفة للمطم، ولا احتياج إلى إحصاء التكذيب الذي لا بد من إحصائه.

قلت ويمكن حمل كلامه على أن المالك في قوله: «فإن كان المدعي هو المالك» مالك الأجرة، و«الهاء» هي «هه» تعود إلى المنكر - وهو مالك العين المستأجرة - ويتم الكلام.

قوله: «ولا ضمان في العين».

أي في عين الأجرة التي جعلناها تالفة، ونسبة الضمان إليها أولى من نسبته إلى العين المستأجرة؛ لتحقيق تلف الأجرة، فاضمان فيها فعلي.

قوله: «وإن كان هو المستأجر - بفتح الجيم و«هو» إشارة إلى المالك - لم يسقط ضمان العين».

أي إلى الأجرة التالفة أيضاً إن أنكر مالكيها الإذن في التصرف فيها، وليس للمستأجر المطالبة بفاضل أجرة المثل؛ لإنكار الإجارة، واعترافه باستحقاق أجرة

المثل عليه، وليس في هذا شيء من المحاذير التي ألزمت إلا أنه لم يستوفِ أقسام المنكر، وهو لازم على كل تقدير؛ إذ لو حملها على ما يظهر من سهو القلم كان أيضاً تاركاً للكلام في الأجرة الثالثة وأحكامها، وهو من جملة أقسام المسألة.

قوله: «ولا ضمان في العين».

الثغاة إلى المسألة الأولى، وذكره ثانياً لذكر ضمان العين.

قوله: - أولاً -: «له المطالبة بالمنخلف من أجرة المثل».

أي للمدعي - أعني المالك - المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل.

وهو بناء على أن من نفى شيئاً أقرب به أو كذبه له الرجوع عن إنكاره؛ لأن المستأجر بإنكاره يعترف له باستحقاق أجرة المثل.

قوله: - هي الأخير -: «ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل

لو كان».

أي لو كان المدعي هو المستأجر (وهو على ظاهره).

قوله: «ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم، إلى آخره [٣١٠/٢]

من إملائه: هنا احتراز من الخلاف الواقع في «كل شهر بدرهم» فإن من أبطله

يجيء على قوله: الصحة هنا؛ لاتفاقهما على وقوع الإجارة في الشهر الأول بينهم،

لكن أحدهما يدعي إيقاعه على وجه مبطل، فيقدم قول الآخر

وقوله: «فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول هنا».

«عده»^١؛ ولو قيل بالبطالان في تلك المسألة^٢؛ لأن أحدهما يدعي هنا الصحة

فيقدم قوله

[قوله: «وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر...».

من أنه يدعي استحقاق منفعة في ملك غيره والمالك مسكر. ومن اتفاقهما على

وقوع عقد الإجارة، واختلافهما في لصحة فيقدم مدعياها^٣

١. هكذا في السحتين ولم يعرفه

٢ أي مسألة. «أجرتك كل شهر بدرهم»

٣ بين المقولين من مفتاح الكرامة ج ٧، ص ٢٢٧ (طبعة العبرية).

المقصد الثاني في المزارعة

قوله : «أو ازرع هذه الأرض على إشكال»^١ [٣١١/٢]
من أنه أمر لا يؤثر في البيع، فكذا في المزارعة، ومن أنه دالّ على الإيجاب.
قوله : «ولو علم القصور فأشكال» [٣١٢/٢]
الجواز قوي؛ ينشأ من عموم «أو قرا بالعقود»^٢، ومن قصور المدة
قوله : «ولو شرط في العقد تأخير» من المدة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان.
هذا يتصور في صور:
الأولى: أن يشترط تأخير مدة معلومة إن بقي بعوض أو بغير عوض
الثانية: أن يشترط تأخير إلى أوان بلوغه إن بقي بعوض أو غيره
الثالثة: أن يشترط استئناف عقد إن بقي بغير إدراك.
والحكم في هذه مبني على أن تعيين المدة هل هو من شروط الصحة، أو من شروط
الكمال؟ وعلى أن تعيين المدة هل ثمرته حسم مادة الاحتلاف، أو تحصيل الفايده
المطلوبة من الررع؟ فعلى القول بعدم اشتراط تعيين المدة فالقروض كلها صحيحة،
وعلى القول باشتراطها يبطل صورة اشتراط تأخير إلى الإدراك بعوض وغيره
والظاهر صحة الصورتين الأخيرتين، لعموم وجوب الوفاء بالعقد^٣ وعموم
«المسلمون عند شروطهم»^٤.

١ في هامش «أ» «الجواز مروي قوي»

٢ المائدة (٥) : ١

٣ المائدة (٥) : ١

٤ الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والعيب في البيع، ح ١، وص ٤، باب الشرط في النكاح، ح ٨-٩،

وج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ٩، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، وص ٣٧٣، ح ١٥٠٧، وص ٤٦٧،

ح ١٨٧١ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ح ١١٨

ويحتمل البطلان؛ لحصول الفرر باعتبار جهالة الواقع من المدة الطويلة أو القصيرة، ووجه الصحة في الصورة المحكوم ببطلاتها للفرر عموم الحديث والآية، وانتفاء معظم الفرر بالمدة السابقة، وعدم الحرمان بالاحتياح إلى اللاحقة. وحينئذٍ يحمل على وجوب الإبقاء بأجرة لمدة معلومة فيما بعد، أو يُحمل على وجوب الإبقاء مجاناً؛ لأنه من ثمة عقد المزارعة.

قوله: «تخير العامل في زرع أي نوع شاء». [٣١٣/٢]

التذكرة يحتمل قوياً وجوب التعيين، لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات^١.

قوله: «ولو تلف بأفة سماوية - لى قوله: - فإباحة على إشكال». [٣١٤/٢]

من أنه هل هو صمان لازم أم لا؟ وأن الرادة هل هي تمليك أو إباحة؟

قوله: «ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على



البياض جازاه.

فخر الدين:

تقرير المسألة أنه إذا عقد المساقاة أو المزارعة، وذكر بعض العمل وقصد الباقي

صح، والسقي عمل من أعمالها فيصح

والأصح لا، لأن المزارعة وصح لها لشارع صفة مخصوصة فغيرها كناية

وجزم في آخر المساقاة بالصحة^٢.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٠ (الطبعة الحجرية)

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٤.

المقصد الثالث في المساقاة

قوله - في المساقاة -: «ولو قال: استأجرتك لتعمل في هذا الحائط - إلى قوله -: إشكال». [٣١٧/٢]

لي بخطه . وقد استشكله: «زرع هذه»^١، ولا فرق بينهما.
قوله: «كالتوت والحناء إشكال».
من أنه كالشجرة، أو كحزء من الأصل
قوله: «والأقرب عدم وجوب العمل عليه، ولو قدر المدة بالشجرة فإشكال».
[٣١٨/٢]

لعدم تناول العقد للرائد
ويحتمل الوجوب؛ إذ الغرض الذاتي في العمل الشجرة، والتقييد بـ«المدة» إنما هو لصحة العقد.
ومنشأ الإشكال من العرر، ومن بناء نعت على العهالة كالمضاربة، وصحيحة
يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام تدل على جوارحه^٢ حيث لم يذكر فيها تعيين المدة،
وهو مختار التذكرة^٣.

قوله: «جزءاً من الأصل على إشكال». [٣٢٠/٢]
ينشأ من أن المساقاة على جزء من شجرة، فلا يتعدى إلى الأصل، ومن عموم
«المؤمنون عند شروطهم»^٤، والأصح لأوّل.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣١١

٢ الكافي، ج ٥، ص ٢٦٨، باب مشاركة الدمي وغيره في الزراعة والشروط بينهما، ج ٢، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٨، ج ٨٧٦

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٢٤٥ (الطبعة المعبرية).

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ج ١٥٠٢ الاستبصار ج ٣، ص ٢٢٢، ج ٨٣٥

قوله: «ولو شرط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة - إلى قوله: - أو قصور الخروج إشكال».

ينشأ من سقوطه بتلف الكل، ووجوب الكل بحصول الجميع بتمامه، فيقابل المجموع بالمجموع، فتكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء، ومن عدم قصوره فلا تبسط الأجزاء على الأجزاء؛ لأن المجموع غير مضبوط.

قوله: «وفي العكس إشكال»^١. [٣٢١/٢]

ينشأ من دلالة المفهوم هنا عرفاً على قول بها، ومن أن ذكر بعض العام لا يدل على التخصيص، ودلالة المفهوم ضعيفة. ولأصح أنها ليست حجة، فالأصح البطلان.

قوله: «فإن أبطلناه».

إن قصد الباقي للعامل صح، وإن أطلق بطل قوله. «ولو ساقاه على أحدهما بعينه - إلى قوله: - صح على رأي».

القولان للشيخ في المسوط^٢ والبطلان ظاهر كلام ابن الجنيد^٣.

والأصح الجواز للأصل، ولأن هذا أمر مشروع، واشترطه سائح^٤.

قوله: «وفوات الحصّة بينهما جاز مع التعمين».

فيه نظر؛ لأنه إن كان يمثل أجره المثل أو مساو حار، وإلا ففيه نظر يُعرف من

قوله في الإجارة: «والأقرب التقديم فيما لا يتضمن الدعوى»^٥.

قوله: «وإلا فلا ولا أجره له»^٦.

١ في هامش «أ»: «بطلانه قوي».

٢ حكى القولان عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٥٩ - ١٦٠، المسألة ٩٢، ومقر المحققين في إضاح

الفتاوى، ج ٢، ص ٢٩٦؛ وراجع المسوط، ج ٣، ص ٢١١ - ٢١٢.

٣ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٦٠، مسألة ٩٢.

٤ في «د» و«هـ» هامش «أ» هذا إضاعة «هذه من غير خط ابن الجار».

٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣١٠.

٦ في هامش «أ»: «ومتى «ع»: «مع العلم لا أجره، ومع الجهل له الأجر».

لي: وفي الميسوط: له أجره انمثل، قل: وقيل لا أجره،^١ ولم يقو أحدهما.

قوله: «ولو لم يشهد لم يرجع وإن نوى على إشكال». [٣٢٢/٢]

منشؤه: هل الإشهاد مؤثر أو لرفع اسنارع؟ ظاهر كلام الأصحاب الأول، والعلية تقتضي الثاني.

قوله: «وله مع المتبرع الفسخ مع النمين».

فخر الدين: في الموت حكم بالبطلان؛ لليأس من العمل بخلافه هنا.

المقصد الرابع في الشركة

قوله : «وللبائع المطالبة بقدر حقه خاصة؛ لاعتراؤه» [٣٢٨/٢]

بخطئه: لم يذكر أن البائع اعترف، لكن هذا الكلام يقتضيه.

قوله : «ولو خاصم المشتري شريك البائع».

لي: تكرار محض؛ لأن العرض المعاصمة المذكورة.

قوله : «فإن قصر الحاصل عنهما تعاضاً إن كان بسؤال العامل، وإلا فالجميع»

[٣٢٩/٢]

أي جميع أجرة العامل لو سأل المالك، والحاصل للمالك. وإن لم يكن بسؤال العامل فجميع الحاصل للمالك، وعليه جميع أجره العامل وقوله «بسؤال» يشكل؛ بأنه كالمضاربة الفاسدة.

قوله : «وكان الحاصل للسقاء».

يعرف من هذا أن المباحات لا يصح التوكيل فيها؛ لأنه لو قلنا به لملك أولئك.

قوله : «ولو استأجر من الجميع فقال: استأجرتكم» إلى آخره.

الفرق بين هذه المسألة والمتقدمة عليها أن الإجارة في الأولى وقعت على

العمل، وكل واحد منهم لا يعمل العمل جميعه بنفسه بل مع الباقيين، فيشاركونه في

العمل، ويكون لكل واحد نسبة عمله، والأجرة بينهم بالسوية، فيرجع كل واحد

على الباقيين بثلاثة أرباع عمله؛ لأن العمل بموجب الإجارة تعلق بدمتهم، فيلزم كل

واحد ربع العمل، ولا يتم العمل إلا بفعل الجميع وفي الثانية استأجر هذه الأعيان

لهذا العمل، فتقسط الإجارة على نسبة أجرة ثلث.

المقصد الخامس في القراض

قوله : «وهل المساقاة كذلك ؟» إشكال . [٣٣٢/٢]

الرائد من الثالث .

قوله : «وإذا فسد القراض - إلى قوله - من رضا» بالسمي مجازاً»

لي جزم في مساقاة أحد الشريكين صاحبه على أن يكون له قدر حصته من الأصل بأن لا أجرة^١، ولا فرق، وكذا جرم بعدم الأجرة للمضارب لو شرط جمع الربح^٢.

قوله : «فلا يصح القراض بالعروض» .

إما لم يجز بالعروض؛ لاختلاف قيمتها، كما إذا أراد تمييز الربح ربما ارتفعت قسمه فيسرق رأس المال جميع الربح، أو نقصت فيصير بعض رأس المال ربحاً

قلت : يمكن أن يقال : يعتبر قيمتها يوم قبضها، لخروجها عن ملك المالك، وعدم ثبوت مثلها في الذمة قبل التلف كما لو قارض بدراهم فأسقطت .

قوله : «ولا بالدراهم المغشوشة» .

إذا لم يعلم الغش .

قوله : «وكذا إن اشترى في الذمة» .

يشكل بنيت أنه للمالك، فيقف على إجازته، كما ذكر في قراض العامل غيره من تملك المالك والعامل الأول شيئاً من الربح إذا اشترى العامل الثاني في الذمة^٣.

قوله : «لا بالحرف والصنائع» . [٣٣٥/٢]

الحرفة ما لا يحتاج إلى تعليم ونكتر، والصنعة ما يحتاج

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٣.

قوله: «ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نعمائه - إلى قوله: - فالأقرب الفساد».

قلت: يحتمل كونه إذناً في الشراء بشركة العامل، وفي الإيفاء عنه من ماله؛ لأنّه مدلول لفظه، وهو أقرب إلى الصيانة عن الهدر، ودفعه طاهر. ويمكن صحته؛ لأنّه لو أثمر مال المضاربة كانت ربحاً أتی هو به، فحينئذٍ يحتمل فساد الشرط خاصة.

قوله: «سواء عرفا الحساب أو جهلاً»، [٣٣٧/٢].

قلت: فيه منع؛ لأنّها ليست معلومة عندهما، وهو الشرط مجرى مجرى الترك لو تلفظ بالنصف ولا يعرف معناه، وقد قدّم المصنف في مسألة بعثك بأربعة إلّا ما يحصل واحداً البطلان إلّا أن يطعاه بالحبر والمقابلة^١، ولا فرق بين المسألتين، وهو أحد وجهي الشافعية^٢، والآخر ما اختاره المصنف؛ لأنّ اللفظ يعرف والقصور منهما.

قوله: «والأقرب أنّه يضمن القبيح».

نعم، مع عدم الإجازة.

قوله: «ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة»، [٣٣٨/٢].

لي: في العين التي باعها بدون المثل قبل اسردادها أو بعده فللمالك المطالبة بحصته من الربح للمشتري، أو يأخذها من العين، أو استردّها.

وفي التحقيق مجموع الربح له؛ إذ الحصة الأخرى ليست للعامل؛ لأنّه المتلف. وبشكل بأنّ تعدي العامل لا يخرج المال عن المضاربة.

قوله: «ولو اشترى العامل من يمتنع عليه ولا ربح»، [٣٣٩/٢].

التهذيب: روى ابن أبي عمير، عن محمد بن قيس، عن أبي عبد الله عليه السلام في عامل اشترى أباه وهو لا يعلم، قال: «يقوم فإن زاد درهماً واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل»^٣.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧.

٢. راجع المجموع شرح التهذيب، ج ١٤، ص ٣٦٥-٣٦٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ج ٨٤١.

قوله: «ولو أمره بالسفر إلى جهة» إلى آخره. [٣٤٠/٢]

دلّ على مغايرة المتاع رواية محمد بن أبي عمير، عن الصادق عليه السلام فيمن دفع مالا إلى آخر ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشتري به غير الذي أمره، قال: «هو ضامن، والربح بينهما على ما شرط»^١.

ودلّ على حكم السفر رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي [الرجل] مالا مضاربة، وينهاه أن يخرج به إلى أرض أخرى فعصاه، فقال: «هو [له] ضامن، والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه»^٢.

وكذا رواية الحلبي عنه عليه السلام إلا أن فيها «إن جاوزها فهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى شيئاً فوضع [فيه فهو] عليه، وإن ربح فهو بينهما»^٣.

ويسد آخر إلى الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في مضارب خالف ما شرط عليه [قال]: «هو ضامن، والربح بينهما»^٤.

قوله: «إن كان فيه ربح فللعامل حصته» [٣٤١/٢]

مما يخصه من ربحها إن كان قيمتها مربعة مع باقي المال، بأن يكون قد اشترى الجميع بعقد، أما لو اشتراها وحدها بعقد احتمل أن له حصته من ربحها غير مضافة إلى باقي المال.

ويحتمل الضم؛ لأنه تجارة واحدة.

قوله: «وإن لم يأذن في الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه». [٣٤٤/٢]

لأنه تصرف لم يأذن فيه المالك، وربما تعلّق غرضه بالانفراد.

ويحتمل الجواز؛ لاتحاد المالك والعامل.

قوله: «فخسر ردّ العامل أقلّ الأمرين»^٥.

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٢، ح ٨٥٢

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٧، ح ٨٢٧

٣ الكافي، ج ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان المضاربة ومسألة من الربح. ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨٩، ح ٨٢٥

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩٠، ح ٨٢٨

ظاهر كلامه ﷺ أن العامل يرد أقل الأمرين مما خسر المال الباقي، ومما أخذ.
ويمكن أن يقال: يرد أقل الأمرين مما خسر ومما أخذ من رأس المال، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرون فاقسما عشرين، فالعشرون التي هي ربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالعشرون المأخوذة سدس الجميع، فتكون خمسة أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح، فإذا اقتسمها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشرين، وذلك درهم وثلثان، يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي رد العامل أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانية وثلث.

قوله: «والأقرب تقديم قول المالك في الرد وفي هدم إذن النسبة» إلى آخره.

[٢٤٧/٢]

التفصيل: يقدم المالك مع الربح وبقاء المال، لأصالة عدم زيادة الربح على مدعاء.

وقيل: العامل، إلا مع الربح والتنب بتفريط لأنه عارم^١. وهو قوي.

قوله: «فالقول قول العامل مطلقاً على إشكال»

قطب الدين البويهى: سواء فرط في التجارة أم لا، أو يقال: سواء ربح أو لا.
والإشكال في الربح يحتمل تقديم المالك؛ لأنه نماء ملكه، والعامل؛ لأنه ينتزع من يده.

المقصد السادس في الوكالة

قوله : «ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه» [٣٥٣/٢]

نعم.

قوله : «أو عتق عبد سيملكه»

بخطه لي^١ ويمكن دخول المتجدد في الوكالة العامة أشار إليه في التذكرة^٢

قوله : «والمحرم محلاً في ابتياع صيده إلى آخره

بخطه لي؛ ويقدر صحة الوكالة، ويطلق التصرف في الحال، فإن رآل الإحرام

والكفر نفذ. وأشار إليه فيها^٣.

قوله : «وفي التوكيل حلي الإقرار إشكال» فإن أبطلناه ففي جعله مقراً بنفس

التوكيل نظراً. [٣٥٥/٢]

من أنه لم يثبت تعلق غرض الشارع بإيقاع الإقرار من مباشر معين، فجاز

التوكيل فيه، وللأصل؛ ومن أن إخبار لغير عن غيره شهادة لا يكفي فيها الواحد،

وهو معنى بطلان الوكالة فيه، من دلالة المفهوم، ومن عدم الإقرار صريحاً

قوله : «وله الرد بالعيب مع الإطلاق، ومع التعمين إشكال». [٣٥٧/٢]

يقوى جواز الرد مع جهل المالك بالعيب.

قوله : «ولو قال: اشتري شاةً بدينار» - بي قوله : «فالوجه صحة الشراء». [٣٥٩/٢]

نعم، يشترط أن تساوي كل شاة ديناراً.

قوله : «فظهر فيها عيب فالأقرب أن للتوكيل الرد بالعيب».

يمكن أن يقال: إن علم الوكيل أن الموكِّل عالم بالعيب فلا ردَّ، أو جاهل فله، أو

١ راجع تذكرة الفقهاء ج ١٥، ص ٢٦، المسألة ٦٥٥

٢ تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٤، المسألة ٦٥٧

جهل الوكيل حاله فيقف على إجازة لموكل.
 قوله: «ولو صالحه على خنزير أو أبرا فإشكال».
 من المخالفة، ومن المساواة في عدم تملكه العوض
 قوله: «ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما إشكال» [٣٦٠/٢]
 قطب الدين البوهي: من إطلاق لوكالة، ومن تعلق الغرض.
 قوله: «أما لو هرقت الزوجة أنه فضولي» إلى آخره. [٣٦١/٢]
 مع ادعائه الوكالة، وإلا فلا شيء قطعاً.
 قوله: «وإذا اشترى معيأ بشمن مثله» إلى آخره.
 بخطه^١: الفرق بين «العيب» و«الفن» اشتهاار الثاني، وخفاء الأول.
 قوله: «ولو وعده بالرد» إلى قوله: «وفي سماع بيته إشكال» [٣٦٢/٢]
 قال: إن أظهر لوعده تأويلاً سمعت بيته، وإلا فلا
 قوله: «ولو لم يعده لكن مطلقاً بر»
 لأن مطلقه يدل ظاهراً على بقاءها، فإذا دعى اليلف فقد ادعى خلاف الظاهر،
 وتسمع بيته؛ لعدم تصريحه بالتكذيب.
 قوله: «والأقرب ضمان المأذون فيه».
 لا شك في ضمان الزائد؛ لعدم الإذن، وأما المأذون فيه ففيه وجهان: نعم؛ لعدم
 الامتياز، وصدق العدوان، ولا؛ لعدم المقتضي، ولوجود الإذن.
 والتحقيق أنه إن تميز الدينار المأذون فيه - بأن يقبضه أولاً ثم يدعي الإذن في
 الآخر، أو يقبضهما معاً قائلاً: إن أحدهما عن إذن سابق والآخر المعين عن إذن
 لاحق - فلا ضمان في المأذون فيه مع بقاء التميز، وإن تحقق الاختلاط إماماً بقبضهما
 معاً أو بالاشتباه بعد، فصاميهما قوي، أما غير المأذون فيه فظاهر، وأما الآخر
 فلتحقق الشيوع الذي لم يأت فيه أيضاً.
 قوله: «ويطالب الرسول بالزائد».

وجهه أنه قبض عددان مستند إلى تقرير الرسول.

وهل يضمن المالك الباعث؟ يمكن أن يقال: هذا الواقع تصرف فضولي فإذا رضي به المالك فلا ضمان عليه، ولا على الرسول، وإن لم يرص فإن صرح بعدم الإجازة ثم تصرف فالضمان يستقر عليه، ويتحير المقبوض منه، فإن رجع على الرسول رجع على الباعث.

وهنا سؤال وهو أنه لم يضمن الرسول الكاذب في العارية، وضئته هنا، والكذب واقع في الموضعين؟

وأحيب بأن الصادر من الرسول في موضعين عقد فضولي قابل للإجازة، فيضمن هنا؛ لأن المبيع المقبوض مضمون، ولا يضمن في العارية، لأن العارية الصحيحة عبر مضمونة، فكذلك القايبة للصحة. وهذا الفرق يتم بالنظر إلى المكذوب عليه، أما بالنظر إلى الباعث إذا ضمن في العارية فإنه لا يتم للتقرير فيها، والمصنف ظاهر كلامه في العارية عدم تضمين الرسول مطلقاً.

قوله: «ولو كان وكيلاً في قضاء الدين لزم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال».

[٣٦٣/٢]

من أنه أمين؛ ومن التفريط بترك الإشهاد.

وحرّم في آخر الصمان بأن المأدور في أداء لا يرجع لو لم يشهد^١، وهما واحد

قوله: «وهل للوكيل الرجوع على الموكل؟ إشكال».

رجوعه على البائع أولى.

قوله: «وبعزل الموكل، سواء أعلمه العزل أو لا على رأي».

[٣٦٤/٢]

بشرط الإعلام.

قوله: «أو جعلتك وكيلاً، أو جرياً».

[٣٦٦/٢]

سمي به؛ لأنه يجري مجرى موكله

قوله: «وكذا لو كان الحق ديناً على إشكال».

[٣٦٨/٢]

من أنه أقر بحق الاستيفاء فبدفع كالإقرار بالوارث، ويشكل بأنه تسليم لا يبرأ

١ لم يشر عليه في الصمان.

به كالعين، كما لو أقر أنه وصي الطفل.

قوله: «ولو قال: اشتريت بمائة، فقال الموكل: بخمسين، احتتمل تقديم قول الوكيل» إلى آخره. [٣٧٠/٢]

التفصيل ليس بشيء، والأول قوي، أي لو قدم قول الموكل في الشراء بالعين لغرم الوكيل الخمسين؛ إذ هو يدعي دفع مائة من مال الموكل في الثمن، فيغرم الخمسين المنكورة، وينسحب إذا اشترى في الذمة وتقد من مال الموكل؛ فإنه غارم أيضاً، أمّا لو لم ينقد بعد كان الغارم هو الموكل.

وفي التحرير نهي هذا التفصيل^١

قوله: «فلو ادعى الرد».

التذكرة: توقف في دعوى جاحد الوديعة لرد بعد الثبوت بالبينة^٢.

قوله: «ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قوله، لأن الموكل يجعله خائناً بالتسليم» [٣٧١/٢]

هذا إذا كان للتسليم مدخل في الصحان كفي صورة الحلول وعدم الإذن بالتسليم قبل قبض الثمن؛ لأنه يجعله خائناً هنا فلا يقبل. كما لو قال: «طالبتك بالمال فامتعت من الأداء مع قدرتك»، وكما لو ادعى عليه العدوان والتفريط؛ فإن قول الوكيل مقدم، فكذلك هنا.

أمّا لو لم يكن للتسليم مدخل في الضمان كفي صورة الإذن له بالإقباض قبل تسليم الثمن، أو في صورة كون الثمن مؤجلاً، فإنه لا تحصل النسبة إلى الحيانة هنا، ولا يبقى فرق بين إنكار قبض الثمن، وبين تسليم المبيع وعدمه.

قوله: «ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال»
من تعارض الأصل والظاهر، وهذه المسألة تصوّرها من باب الاختلاف في تصرف الوكيل

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٤٢، الرقم ٤١٢٣.

٢. تذكره الفقهاء، ج ٢، ص ١٣٧ (الطبعة الحبرية).

المقصد السابع في السبق والرمي

قوله: «والمؤمل الثامن» إلى آخره. [٢٧٢/٢]

المؤمل: يؤمل أن يكون من إحدى لسوابق السبعة.

واللطيم: يلتطم إذا أراد دخول الحفرة، وهي موضع تحجز عند الغاية، ليدخله السوابق.

ويسمى المحلّي: كأنه جلّى عن نفسه، أي عبّر عنها وأظهرها بسبقه، أو جلّى عن صاحبه، أي عبّر عنه وأظهر مروسيته، أو حلّى عنه همة في أنّه سبق أولاً،
والتالي: لأنّه تلى المصلّي.

والبارع: لأنّه برع المتأخّر عنه، أي دته.

والمرتاح: لأنّه ارتاح، أي شط فلهو بالسوابق

والعاطف: لأنّه عطف إلى السوابق، أي مال إليها، أو لأنّه عطف عليها، أي كزّ فلهقها.

والعظي: لأنّه حظي عند صاحبه حيث لحق بالسوابق، وصار ذا حظوة، أي نصيب عنده، أو في مال الرهان^١.

قال نفطويه: لم نسمع السكّيت إلّا مصغراً، وكذلك الثريّا بصغير تروي.

والحمّيّا: وهي سورة الشراب.

والمرّيطاء: وهي ما بين السرّة والعانة

وزعم أن السكّيت آخر الخيل.

وسمّي السكّيت لانقطاع العدد عنده، أو لسكوت ربه إذا قيل، لمن هذا؟ ويسمّي

أيضاً الفُسْكل. وكانوا يجعلون في عنقه حبلاً، وربما أركبوه فرداً فيركضه، قال: سبقت إذا لم يدع بالحبل والفرد.

قوله: «وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض نظر». [٣٧٣/٢]
من الشك في إفادتها فائدة مباحة أو لا، وربما قيل إن الحديث روي بسكون «الباء» وفتحها من «سبق» فعلى الفتح لا يحرم، وعلى السكون يحرم.^١
يمكن بناؤه على قوله: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل» رواه أبو هريرة^٢، هل هو بفتح الباء أو سكوبها؟ فيحور على الأول دون الثاني.
قال الخطابي: وفتح الباء هو الرواية الصحيحة^٣
قال: إن قصد بها اللعب واللهو حرمت، ولا فلا.

قوله: «ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فأشكال» [٣٧٤/٢]
المراد من سبق من وسطه إلى آخره فله العرض: من أصالة الحواز: ومن عدم التعيين. وكذا الإشكال في جعل قسط للفُسْكل

قوله «ولا يشترط المحلل» [٣٧٥/٢]
عند الجمهور أن المحلل يأخذ لسبقين، وإن سبق أحدهما خاصة لم يأخذ إلا سبقه، ومن هذا اشترط المحلل، إذ لا فائدة إلا به في الاجتهاد والأخذ.
قوله: «عقد المسابقة والرماية لازم كالإجارة وقيل: جائز كالجمالة^٤، وهو الأقرب».

لأنه عقد على مال يتحقق القدرة على تسليمه، فكان جائزاً كركبة الآبق.

قوله: «ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال».

من أن المقصود جذق الفرس: ومن أن به مدحلاً في الرهن.

١ راجع إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٦٤

٢ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩، ح ١٢٥٧٤ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٠٥، ح ١٧٠ سنن ابن ماجه، ج ٢،

ص ٩٦٠، ح ٢٨٧٨

٣ حكاه عنه ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث ولأر ج ٢ ص ٣٣٨، «سبق».

٤ قاله الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٣٠٠، والخلاف، ج ٦، ص ١٠٥ المسألة ٩

قوله : «فإن فسدت المعاملة - إلى قوله - لاستحقاق العوض».

أطلق في الشرائع^١ سقوط العوض لا إلى بدل

عنه: الفرق بطلان أصل العقد في الأولى، وتحدده بعدم إحازة المالك في الثانية، لتعذر العوض حينئذ^٢.

قوله : «ولو قال من سبق فله عشرة - إلى قوله - فللخمس عشرة» [٣٧٦/٢]

لي بخطه: هذا بتقدير أن تكون مطلقة، أما لو كانت معينة تحاصوا فيها.

قوله : «العلم بعدد الرشق - إلى قوله - على إشكال» [٣٧٨/٢]

لا بد من ذكر العدد مطلقاً، الإشكال على القول بالجوار، أما على القول باللزوم فلا بحث في الاشتراط، وإلا لزم دوام العمل بتقدير عدم حصول المساداة، ولعل الأثر في الاشتراط مطلقاً

قوله : «ولو أطلقاً فالأقرب حمله على الخواصل»

البطلان هو: لاختلاف أصناف الإصانة وإن كان يعلق العرض بصف منها، ووجه ما قاله المصنف أصالة الصحة

قوله : «كما لو شرطاً الإصابة من خمسمائة ذراع» [٣٨٠/٢]

فيل: ما أصاب من أربعمائه ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني^٣

قوله : «فلو أصاب أحدهما خمسة من عشرة - إلى قوله : - ولا يجب الإكمال»

إنما لم يجب الإكمال؛ لأنَّ المشروط إصابة خمسة خاصة وقد حصلت، فلو وجب الإكمال لكان محاطة ومبادرة

قوله : «ولو أخطأ لعارض - إلى قوله - نظراً» [٣٨٢/٢]

من إمكان استناده إلى العارض؛ ومن تحقق الإصابة.

قوله : «ولو شرط الحاسق فمرف حسب له» [٣٨٣/٢]

إن قال أهل الحيرة إنه يخرقه احتسب له، وإلا فلا.

١ شرائع الإسلام، ج ٢ ص ١٨٨

٢ راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٦-٣٥٧ (الطبعة الحجرية)

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٢ (الطبعة الحجرية).

قوله : «ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمال الاحتساب له وعدمه» .
التفصيل أيضاً^١ .

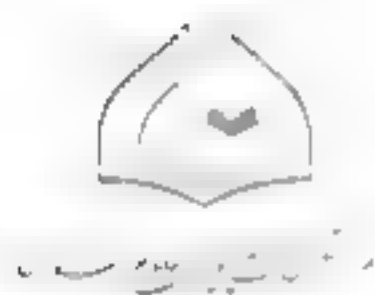
قوله : «ما حواليه ، احتمال الصلحة^٢ والبطلان» .

قوله : «ولو انكسر السهم بنصفين - إلى قوله : - فاشكال» .

التفصيل من أن الحكم للفوق ؛ ومن الإصابة .

١ لاحظ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٧ (الطبعة العجوة)

٢ في هامش «أ» «نعم» .



كتاب الوقوف والعطايا

المقصد الأول: الوقف

قوله: «ولفظه الصريح «وَقَفْتُ»^١ و«حَبَسْتُ»^٢ و«سَبَّلْتُ»^٣ على رأي».

[٣٨٧/٢]

حاشية: إذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات أحدهما فالأقرب صرف نصيبه إلى الحي، فإذا مات الآخر صُرف الجميع إلى الفقراء، لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعاً ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى به.

ويحتمل أن لا يصرف إلى صاحبه، ولا إلى المساكين، ويكون الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط.

وللشافعية^٤ فيه وجهان كهذين، وثالث، وهو أن يكون نصيب الميت للفقراء، كما أن نصيبهما إذا انقراضا للفقراء.

ولو وقف على شخصين وسكت عن انصاف إليهما؛ فإن قلنا ببطلان

١ في هامش «أ»: «نعم»

٢ في هامش «أ»: «لا»

٣ في هامش «أ»: «لا إلا بقرينة».

٤. المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٣٣٩-٣٤٠

الوقف فلا بحث، وإن قلنا بصحة الوقف في المنقطع الأخير ومات أحدهما فنصيبه للآخر، وهو أحد وجهي الشافعية^١

الثاني: أن يكون حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا.

قوله: «ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال». [٣٨٨/٢]
أقره ذلك

التذكرة:

نقل عن الشافعية عدم اشتراط قبول: لعدم الإمكان، ولم يجعلوا الحاكم نائباً عن القبول، كما جعل نائباً عن المسمي في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه كان وجهاً

قال ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف، أمّا إذا قال «جعلت هذا للمسجد» فهو تملك لا وقف، فيشترط فيه قبول المسمي وقبضه، كما لو وهب شيئاً من صبي^٢.

قوله: «ولا يحصل الوقف بالعمل» - إلى قوله - ما لم يقل: «جعلته مسجداً»
التذكرة:

ظاهر كلام بعض الشافعية: أنه يصير وقفاً بقوله: «جعلته مسجداً» وإن لم يأت بشيء من ألقاظ الوقف الصريح والكناية^٣

والمشهور بينهم أنه لا يصير وقفاً بذلك وهو المعتمد؛ لأنه وصفه بما هو موصوف به، قال رحمته: «جعلت لي لأرض مسجداً»^٤.

نعم، لو قال «جعلته مسجداً لله» فالأقوى أنه يصير مسجداً؛ لأنه يقوم مقام لفظ «الوقف»: لإشعاره بالمقصود وشتهاره به

١. المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٣٣٩

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٧-٤٢٨ (الطبعة الحجرية)؛ وراجع المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٣٢٤ و٣٢٧، والمغنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢١٠، المسألة ٤٣٧.

٣. في هامش «أ»: «إذا أتى بوقفه».

٤. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٠-٢٤١، ح ٧٢٤، العصال، ج ١، ص ٢٩٢، ح ٥٦، الجامع الصحيح، ج ٢، ص ١٣١، ح ٣١٧؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٨٨، ح ٥٦٧.

ولو قال: «وقفها على صلاة المصنّين»، وهو يريد جعلها مسجداً فالأقرب أنها
تصير مسجداً مع الإقباص^١

قوله: «مثل: أن يقف على أولاده - إلى قوله - وفي الأول إشكال». من حصول التأييد على ذلك التقدير فيحصل شرط الوقف؛ ومن عدم العلم به حال العقد.

التذكرة:

فرع - لو وقف على أولاده وشرط أن يكون غلة السنة الأولى لواحد، والثانية
لآخر، والثالثة لثالث، وهكذا ما بقوا، ثم إذا انتقل إلى الفقراء، صرف غلة الأولى
من سبي الانتقال إلى العلماء من الفقراء، وغلة السنة الثانية إلى الفقراء من الفقراء،
وغلة السنة الثالثة إلى الفقراء من الفقراء، وهكذا ما بقوا تبع شرطه، لأنه سائغ^٢
التذكرة.

لو قال: «هذا وقف على ولدي سيّد ثم على المساكين» صح إجماعاً، وكذا لو
قال «هذا وقف على ولدي مدة حياتي، ثم هو بعد مومي للمساكين» صح
إجماعاً، لأنه وقف متصل الأيتام والانتفاء والوسط^٣

قوله: «والأقرب أن قبض الحاكم كذلك»، [٣٨٩/٢]

أي قبض الحاكم الشرعي كافٍ في صحة الوقف^٤.

قوله: «ولو شرط عوده إليه عند الحاجة - إلى قوله: - وتورث». بموته وإن لم يحتج.

قوله: «ولو شرط إدخال من يولد أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز^٥ - إلى

قوله: - بطل على إشكال»، [٣٩٠/٢]

من نصّ الأصحاب على عدم جوار النقل، ومن جريانه محرى الصفات المشتركة.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٧ (الطبعة الحجرية) وراجع المجموع شرح المهدب، ج ١٥، ص ٢٤٠

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٨ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٤ (الطبعة الحجرية).

٤. في «ع» هنا إضافة، وهو الأقوى.

٥. في هامش «أ»: «يجوز مع الشرط».

قوله: «ويجوز أن بشرط النظر لنفسه» إلى آخره.

في التذكرة:

[ولو أطلق في وقعه ولم بشرط التولية لأحد]¹ يحتمل أن يكون النظر للمواقف؛ لأنَّ النظر والتصرّف كان إليه، وردَّ ثمَّ يصرفه عن نفسه بقي على ما كان عليه، وأن يكون للموقوف عليه؛ لأنَّ النفع ومعاذة له، وأن يكون للحاكم؛ لأنَّه يتعلّق به حقّ الموقوف عليه، ومن بعده فصاحب النظر العامّ أولى منه بالنظر. فهذه وجوه الشافعية ومنهم من بناء على القول بمالك الوقف².

ولا يحب عليه القبول، لأصالة البراءة، وإذا قل لم يحب عليه الاستمرار، لأنَّ القبول غير واجب في الأصل، والأصل لاستصحاب، وإذا ردَّ تولاه الحاكم أو كان بحكم ما لو أطلق

فرغ. لو ثبت أن التولية له فأقرَّ بها لغيره فالوجه سقوط ولايته، لاعترافه، وعدم ثبوتها للمقرّ له.

قوله: «ولو شرط أكل أهله منه صحَّ الشرط»

التذكرة: لأنَّ النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته، وشرطته فاطمة ؓ³.

قوله: «ولا المحجور عليه لسفه أو فليس».

ولو أجاز الغرماء صحَّ.

قوله: «ولا الفضولي».

يصحّ مع الإجازة.

قوله: «ولو قال: هو وقف بعد موتي احتمل البطلان؛ لأنَّه تعليق والحكم بصرفه

إلى الوصية بالوقف».

ويفتقر إلى تجديد عقدٍ من الوارث⁴.

١. ما بين المقوفين من المصدر

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٦ (الطبعة الحبرية)

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة الحبرية).

٤. هي جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٨ قال: وفي حواشي الشهيد أن هذا إذا لم يعلم قصد، فإن علم فلا بحث.

قوله: «فلو وقف على المعلوم ابتداءً أو على الحمل كذلك لم يصح».

التذكرة:

لعدم تيقن حياته بخلاف الوصية، فإنها تصح له؛ لأن الوصية تتعلق بالمستقبل، والوقف تسلط في الحال^١.

[قوله: «لو وقف على قبيلة عظيمة، كفر يش وبني نعيم صح»] [٣٩١/٢]
ولو تتبع وتلف لا يضمن، وكذا لو تربص وتلف وإن وجد المستحق للوقف، بخلاف الخمس والزكاة^٢.

قوله: «فلو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة».

المراد إذا اعتقد الصلاة إلى القبلة لا الصلاة بالفعل التذكرة^٣

قوله: «ولو وقف على من اتصف بصفة».

التذكرة:

فرع. لو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئاً من العقد وإن قل.
ولو وقف على المنفعة صرف إلى المشغلين بحصول العقد، سواء كان مبتدئاً أو منتهياً.

ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان.

أحدهما: الصحة، وهو الممتد إن لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية، ولم يتدعوا في طريقهم.

والثاني: لهم البطلان؛ إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه

وهو مسموع؛ فإن المتصوفة لذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في أكثر الأوقات المعرضون عن الدنيا.

وعصّل بعضهم فقال: لا يدّ للصوفي من المدالة وترك الحرفة، ولا بأس بالوراقة^٤

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة الحجرية).

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٠ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٠ (الطبعة الحجرية).

٤. الوراقة، حرفة الوراق الذي يورق الكتب ويكتب المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٢٦. «ورق».

والخياطة وما أشبههما، إذ كان يتعاطاها في الرباط لا في حانوت، وتقذع الثروة الظاهرة، ولا بد أن يكون في رأي القوم، لا أن يكون ساكناً معهم في الرباط، فيقوم مقام الري، ولا يشترط ليس لرقعة من يد شيخ^١

قوله: «بخلاف الوقف على البيع» [٣٩٢/٢]

جواب عن سؤال يورد هنا، تقريره: «نكم جوّزتم الوقف على المساحد التي لا يتصور فيها الملك؛ معلّين بأنه وقف على المسلمين لكن صرف إلى بعض مصالحهم، فإذا تقرّر ذلك فنقول: الوقف على أهل الدّمة جائز على الأصح، وقد حكمتهم بعدم جوازه على البيع، مع حكمكم بأن الوقف على المساجد يُصرف إلى مصالح المسلمين، فهل لا يصرف الوقف على البيع إلى مصالح أهل الدّمة؛ إذ لا مانع حينئذٍ؟ ولم بشر المصنّف إلى وجه الحواب عن هذا السؤال. فيمكن أن يقال: الفرق بينهما تشخص المصلحة في المباح بالنظر إلى المساجد؛ لاسحاب عمارتها فضلاً عن إباحته، وتشخصها في البيع في عمارة البيعة الذي هو غير مباح، فحينئذٍ المصلحة حاصلة من الطرفين، لكن يختلف الحكم بالصحة في أحدهما لمانع، وهو عدم إباحته، والوقف على الدّمي إن جوّزناه فإنما مخصوص بما لا يكون فيه منع شرعي هذا غاية تقريره.

وفيه نظر؛ لعدم اطراد المانع في البيعة، وذلك لأن لها صوراً الأولى: إحداثها في أرض الإسلام.

الثانية: إحداثها في أرض أهل الدّمة مع اشتراط المص، وفي هذين يتوجّه المانع.

الثالثة: إحداثها في أرضهم مع اشتراط، لإحداث، وقد حوّزه المصنّف بغير

تردد^٢.

الرابعة: إحداثها في أرضهم مع إطلاق صلح، وقد تردد فيه^٣، وجوازه قوي.

الخامسة: رمتها مطلقاً، وهو جائز.

ففي هذه الصور الثلاثة لا يتحقّق المانع لمذكور، فيجوز أن يُحمل كلام المصنّف

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٠ (الطبعة المحرّرة)؛ وراجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٨١.

٢ و٣ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٤.

على صورتين الأولتين، لا على الإطلاق، أو يعدل عن العلة إلى علة أخرى، فيقال: صرف المال من المسلم في هذه الوجوه كلها ممنوع منه؛ لأن فيه إقامة شعائر الكفر، وتكراره في تلك البقاع، فيؤول إلى المنع على الإطلاق؛ لأنه معصية، ولا وقف على معصية.

وفي كلامه احتمال آخر: وهو أنه لم لا يحوز الوقف على البيع، ويصرف إلى مصالح أهل الذمة غير عمارة البيع، وظاهر كلامه شاهد بهذا؟ وهذا إذا أريد فردّه ظاهر؛ لأن الوقف لم يقصده فكيف يحمل كلامه عليه؟ فإن قلت: لتحصيل الحكم الشرعي.

قلت: والبطلان حكم شرعي، فيحمل لفصه عليه؛ لعدم إمكان نفوذه في مدلوله. قوله: «ولو وقف على البيع والكنائس» إلى آخره.

التذكرة.

فلو وقف على الكنائس ويؤوب الباز وقناديلها وفرشها لم يصح، لما فيه من الإغانة على المعصية، فإنها محاسن الكفر، ومشاتم الرسول ﷺ، والقناديل والفرش من جملة عمارتها وتطعيمها

لا يقال: يحوز الوقف على المساحد وإن لم يكن لها أهلية التملك؛ لأن ذلك تملك للمسلمين في الحقيقة، فألا قلتم بجواز الوقف على البيع والكنائس، كما يجوز الوقف على أهل الذمة؛ لأنه تملك لأهل الذمة؟

لأننا نقول: إن الوقف على لمساجد وإن كان تملكاً للمسلمين إلا أنه محتص بالصرف إلى المساحد، فلا يجوز صرفه إلى غيرها، فلو جاز الوقف على البيع والكنائس باعتبار تملك أهل الذمة لها، إلا أنه يقتضي الصرف إلى البيع والكنائس، وتلك جهة محرمة فلا تكون قرينة.

مرغ لو وقف على خادم البيعة فيه وجهان: ينشأن من أنه تعظيم لها فلم يجز ومن أنه يجوز الوقف على الدمي ونمسلم، وهو أحدهما.

قوله: «وفي وقفه على الذمي خلاف»^١، والأقرب المنع في الحربي، والصحة في المرتد عن غير فطرة».

المرتد عن فطرة يباح أخذ أمواله قهراً، وكذا لحربي، وهو ينافي الوقف.

قوله: «وإن أجاز المالك فالأقرب لزوم» [٣٩٣/٢]

في الميسوط: لا يجوز إجماعاً إلا في قول شاذ^٢.

قوله: «ولا وقف الأبق؛ لتعذر تسليمه».

قال: يصح ويراعى بالتسليم إن لم يشترط فوريت القبض.

قوله: «دون المستولدة» [٣٩٤/٢]

في التذكرة

يحمل ذلك - يعني الجوار - لعدم خروجها عن الملك، والمنع؛ لأن حبسها حرم

المنع وهو يقتضي فيه الخلاف على أمر الوقف هل ينتقل إلى ملك الموقوف عليه

أم لا؟^٣

قوله: «ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك، وإن كان على معين فالأقرب أنه

يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى».

في الفرق بين فك الملك، وبين ملك لله تعالى نظراً وجهه بأن الأول لا سبيل

للحاكم عليه بخلاف ما لو كان أمره إلى حاكم

«ر»^٤ وفي الأول منع، بل الفرق أن «ملك متحقق في الثاني والنزاع في ماله،

وعبر متحقق في الأول؛ لزواله بانكسار، وعوده إلى ما كان عليه أولاً.

قوله: «وإن كان على جهة عامة».

التذكرة.

استبعد بعضهم نقل الملك إلى الموقوف عليه في الجهات العامة؛ لأن الملك قد

١. في هامش «أ» نعم يجوز».

٢. لم حشر عليه في الميسوط ولا على من حكاه عنه.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٢ (الطبعة الحجرية).

٤. ما أثبتناه من «أ» فقط ولم نعرفه.

يكون على الرباطات والقاطر، وما لا ينسب إليه ملك، والأظهر عندهم من الأموال إضافة للملك إلى الله تعالى، ولهم أن يحبوا بالمنع من كون الوقف على العين ليس قرينة، لو سلم فليس المعنى يكون الملك لله تعالى، سواء انفكاك المحل عن ملك الآدميين واختصاصهم، وذلك لا يتوقف على القرينة وقصدها، فإن الكافر إذا أعتق صار للعتق لله تعالى وإن لم يكن فيه قرينة، ونمنع انتفاء الملك عن المسجد والرباط، وقد يكون لهما ملك، كما يكون عليهما وقف^١.

قوله: «ولو استرق الجاني - إلى قوله: - إشكال»، [٣٩٦/٢]
لي بخطه: من أن علقه الوقف أقوى من لرهن، حيث لا يمتد إلى التصرف في المنفعة؛ ومن تملك البطن له ولو قبل، الملك لله تعالى قوي الشراء.
[قوله: «أو يشترى به عبداً يكون وقفاً إشكال»].
مشتري به عبداً فإن تعذر من جنسه فمن غيره^٢
قوله: «ولو ولدت فهو حر، ولا قيمة عليه»
عه إن قلنا، إن قيمة الولد الممتول لا تحصى بالبطن الأول وجب عليه القيمة هنا قطعاً.

وإن قلنا بالاختصاص ففي الوجوب إشكال؛ يشأ من تصادم الحقيين عند موته وهو المتق؛ والانتقال إلى البطن الثاني.

قوله: «ويجوز تزويج الموقوفة» إلى آخره.
بخطه لي: وهل يزوجه الموقوف عليه أو الحاكم؟ يبنى على الانتقال إلى الله أو إليه، وعلى القول بعدم الانتقال يزوجه الواقف.
قوله: «ولا يجب القسمة أثلاثاً»، [٣٩٧/٢]

ذهب الشافعي إلى قسمتها أثلاثاً للزكاة، وأقرباء الواقف، وهو ثلث الثواب؛ لأن الدفع إليهم أكثر ثواباً. وثلث «الخير» يصرف في خمسة أصناف من أصناف الصدقات

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٠ (الطبعة الحبرية).

٢. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٠٠ (الطبعة الحبرية).

الذين يأخذونها لحاجتهم، وهم الفقراء.. إلى الرقاب^١.

قوله: «ولا تدخل الحفدة - إني قوله - الأعلى فالأعلى».

عمل بالقرينة هنا، وأغفلها في الوقف على أولاده، فإذا انقضى و انقضى أولاد أولاده؛ لأنه جعله منقطع الوسط.

قوله: «ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات».

قول العامة^٢، وكأنه يبنى على الإرث

ويحتمل القرعة أو عند الأضلاع.

أما لو قال «على بني وبناتي» أو «على أولادي» دخل. أما الثاني فلا إشكال، وأما الجمع بلفظ «البنين» و«البنات» فإنه وإن كان لا يعدوهما إلا أنه لا يعدّ منهما، فيشكل.

ويحتمل دخول الخنثى في البنين، بناءً على أن جمع المذكور يدخل فيه المؤنث.

قوله: «ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم من ولد - إلى

قوله - وصار ما خلفه الأول أثلاثاً، [٢٩٨/٧]

لأن أباهما لما مات كان نصيبه المتلقى من الوقف لهما وهو الثلث، ولما مات

عنهما كان نصيبه لأرباب الوقف - وهما لأن مع عنهما أرباب الوقف - فحينئذ

يكون بينهما أثلاثاً، فيقسم الوقف على ثمانية عشر، ستة لهما عن أبيهما، وستة

لعنهما، وستة تقسم أثلاثاً، فلكل منهما خمسة، ولعنهما ثمانية، وهذا بناءً على

صرف جديد موت أبيهما لنصيب عنهما، فكأنه ميت الآن

وقد ذكره في التحرير احتمالاً، وذكر أيضاً أن الوقف يكون بصعين، لهما نصف،

ولعنهما الباقي نصف^٣، كما كان ذلك قبل موت أبيهما؛ لأن أباهما وعنهما كانا

أرباب الوقف حال موت عنهما، فيتحقق الصرف إليهما، فيستقر على ذلك؛ لعدم

وجود سبب مزيل

١. المجموع شرح المهدب، ج ١٥، ص ٣٣٧

٢. راجع الشرح الكبير المطبوع مع المعنى، ج ٦، ص ٢٥٠

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٠٦ رقم ٤٦٧١

وربما قصر الأول بأن الثلث بحسب قول الواقف لأرباب الوقف متى انقضىوا،
والمراد قسمته على رؤوسهم، وهؤلاء الآن أرباب الوقف.

وهيه بُعد؛ لأنه لو صحَّ في هذا الثلث لم يتم في باقي الحصص بالنظر إلى البطون
المتنازلة، فحينئذٍ لا يعتبر أرباب الوقف إلا حالة موت شخص منهم من غير ولد.

قوله: «ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو ردة» إلى آخره. [٣٩٩/٢]

التذكرة:

فرع لو وقف على أئمة أولاده إلا من تزوج منهم فتزوجت واحدة خرجت
عن الاستحقاق، وإن طُلق لم يعد الاستحقاق

والفرق بينهما وبين بياته إما من جهة سقط؛ فأنه هناك أثبت الاستحقاق لبياته إذا
كن أرامل، فإذا طُلق حصت الصفة، وهنا أثبت الاستحقاق لها إلا أن تتزوج،

وهذه وإن طُلق صدق عليها أنها ~~تزوجت~~

وإما من جهة المعنى فإن عرَضَ الواقف هنا أن يفي له أئمة الأولاد ولا يحلف
عليهن غيره، فمن تزوج منهن لم يكن واقية طُلق أو لم تطلق^١.

قوله: «ولو غاب أحدهم لم يجب الترتيب بسهمه» إلى آخره

التذكرة: المراد أنه لا يجب تتبع من لم يحضر، لأنه لا يجوز، بل لو تتبع جاز^٢

العلامة:

لو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث أو الرأي أو لطائفة
معلومة فالأقوى الجواز؛ عملاً بمقتضى الشرط

وللشافعية وجه بالسمع، لأن جعل البعثة مسجداً كالتحرير، فلا معنى لاختصاصه
بجماعة^٣.

قوله: «ولو وقف المريض على ابنه وبنته داراً ولا وارث» إلى آخره. [٤٠٠/٢]

قلت: يشكل هذه المسائل، بأنه مع عدم إجازة لا يتحقق قبول الوقف الذي هو

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٨ (الطبعة الحجرية).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٥ و ٤٤٧ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٥ (الطبعة الحجرية).

شرط الصحة على ما فُسر به فيما مرّ، إلّا أن يقال: يبنى على عدم شرطية القبول، أو على قبوله المقدّر من الثلث فلا يحصل فيه، بل فيما قبل.

لِلشَافِعِيَّة قول بأنّ القبول غير شرط في الوقف، لإرثته في سببه، من اعتبار الإجازة^١، وهو بينهما بالسوية، والباقي يقسم بينهما أثلاثاً، للابن منه ثمانية منها، ستة على قوله «وتصحّ من ثمانية عشر» تكملة النصف وقف، بقي سهمان هما الشُّع يكون ملكاً له.

قوله: «ولو قال: وقفت على زيد ولما كين فلزيد النصف»

وفي الوصايا ذكر احتمالين آخرين: رُبع وكواحد^٢ ولا فرق.

قوله: «ولو وقف على مواليه» إلى آخره.

في التذكرة حكم بطلان الفرد، وصحة الجمع كالموالي، وتُحمل عليهما معاً^٣.

قوله: «والنماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال» [٤٠١/٢]

هذا هو المشهور.

قوله: «والفاضل من حُصر المسجد» إلى آخره.

التذكرة: لا شراك المساجد كلّها في الاتِّسَاب إلى الله تعالى، وكذا لو فضل من

الوقف على عمارة مسجد حُرف في آخره^٤.

١. روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٨٤-٤٨٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٣.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجرية).

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٤٣ (الطبعة الحجرية).

المقصد الثاني في السكنى والصدقة والهبة

[قوله : «ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول» . {٤٠٤/٢}]

إنّ اعتبار الإيجاب والقبول إنّما هو في الصدوبة وأمّا الواجبة فتكفي فيها النية والقبض^١.

[قوله : «الهبة» . {٤٠٥/٢}]

عن أمير المؤمنين عليه السلام : «لأنّ أهدي إلى أخي المسلم هديّة تنفعه أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثلها»^٢

قوله : «والهديّة كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض».

في التذكرة :

في الهدية قال قوم من العامة لا حاجة فيها إلى الإيجاب والقبول اللفظيين. بل البعث من جهة المهدى كالإيجاب والقبض من جهة المهدى إليه كالقبول؛ لأنّ الهدايا كانت تحلّ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها، ولا لفظ هناك، واستمرّ الحال من بعده صلى الله عليه وآله إلى هذا الوقت في سائر الأصقاع، ولقد كانوا يعطون على أيدي الصبيان ندين لا يعتدّ بعبارتهم ومنهم من اعتبر الإيجاب والقبول - كما في الإيجار والوصيّة - واعتذروا عن ذلك بأنّه كان إباحة لا تعليكاً.

وأجيب بأنّه لو كان كذلك لما تصرّفوا فيه تصرّف الملاك، ومعلوم أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرّف فيه لزوجاته، وأهدي إليه حلّة فأهداها إلى عليّ عليه السلام ولم يرجع شيئاً^٣.

١. ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٤٩ (الطبعة الحجرية).

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٤٤، باب الهدية، ح ١١٢ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠، ح ١١١٥.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٥ (الطبعة الحجرية).

قوله: «ولا تصح هبة المجهول». [٤٠٦/٢]

في التذكرة:

[مسألة] تصح هبة المجهول على الأقوى، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين؛ لأنه تبرع فيصح بالمجهول، كالنذر والوصية، ولأصالة الصحة، ولانتفاء العرر فيه.

وبعض الشافعية منع، وبعضهم إن كان الواهب الحاهل لا المتَّهب، فإنه غرر في حقه دون المتَّهب، فلو وهب شيئاً من قطع، أو قطعة من هذا الثوب صحَّت الهبة مع القبول والتبص بعد أن يمتن المالك ما شاء....

وعلى ما احتزننا من جوار هبة المجهول لا استبعاد في صحة هبة الحمل واللبن في الصرع، ويكون التسليم بتسليم الأم. وكذا الأقوى صحة هبة الصوف على ظهور الأغنام

ومنع بعضهم من هبة الحمل واللبن؛ لأنه مجهول مصحور عن تسليمه^١ ولو أعيد كتاباً إلى غيره من حاصر أو غائب وكتب فيه «أنا أكتب الجواب على طهره» فعليه ردّه، وليس له التصرف فيه، وإلا فهو هدية يملكها المكتوب إليه، وهو أحد قولي الشافعية

والثاني أنه يبقى على ملك الكاتب، فللمكتوب إليه الانتفاع به على سبيل الإباحة وهو حسن^٢

قوله: «وتصح البراءة من المجهول».

في المسوط في باب المهر صحح الإبراء من مائة لا يعلمها ثم يظهر أنها في الدمة، وبنائها على أصل الإبراء^٣ من المجهول واختار صحبه، ثم ذكر بيع مال مورثه، ثم يظهر موته، ولم بقوا أحد القولين، وجزم في إبراء الشفيع قبل علمه أنه

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٦ (الطبعة الحجرية)، ورجع المفسر المطبوع مع الترح الكبير، ج ٦، ص ٢٨٨. المسألة ٤٤٤٨-٤٤٤٩

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٣ (الطبعة الحجرية).

٣. في «صحة الإبراء» بدل «أصل الإبراء».

باطل، وكذا في العتق والطلاق المشبهين^١

قوله: «القبض: وهو شرط» إلى آخره.

في الجمع بينه، وبين ما لو وهبه ما في يده لم يحتج إلى قبض إشكال.

قال في التذكرة: [بدون القبض لا يحصل الملك] عند علمائنا أجمع^٢ وفي

المختلف اختار عدمه^٣.

وبجواب بأن القبض لا للهبة^٤ بعد العقد لمتزلزل، فلا يخرج عنه بقصد عدم

القبض، أما القبض الأول قبل الهبة المصادف للهبة المقتضية لإعداد الخروج عن

الملك، فيزيل ما كان قبضه لأجله.

والحاصل: أن القبض لا لأجل الهبة بعدها كالرافع، وقبلها كالرافعة له.

قوله: «وله الإحلاف لو أذى المواطاة».

وهل يحلف على نفي المواطاة، أو على القبض؟ نقول: إن قلنا: إن دعوى

الإقرار تسمع حلف على نفي المواطاة، وإلا حلف على القبض؛ لأنه في قوة:

«أقررت بالقبض بلا مواطاة»، وهو يقول: «قررت بالقبض مع المواطاة»

قوله: «ولو كان مفضوباً» إلى آخره. [٤٠٧/٢]

هذا راجع إلى نظر الولي، فإن لولي إذا وهب ماله المفضوب أو المستأجر أو

المستعار للصبي فلا إشكال في المفضوب والمستأجر؛ لأنه ليس في يده، أما

المستعار فيد المستعير يد المعير، ومن حيث إنه ليس في يده.

وعلى بعض النسخ المتكررة قراءتها عليه^٥ وجه الإشكال في المفضوب أيضاً؛

لعدم خروج ملكه عنه.

قوله: «ولو جُنَّ، فالأقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة». [٤٠٨/٢]

١ راجع المبسوط، ج ٤، ص ٣٦٢-٣٦٣

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٧ (الطبعة المجرية).

٣ مختلف الشیعة، ج ٦، ص ٢٣٣-٢٣٤. المسألة ٤.

٤ في «أ»: «لهبة» بدل «لا للهبة».

٥ أي على المصنف.

لا مع عدمها، كما لو مرض العبد الموهوب مرضاً مزمناً؛ وعجز عن الاكتساب.
قوله: «ويستحب التسوية».

من خطأ المصنف على التحرير: لا يعني بالتسوية جعل الذكر ضعف الأنثى^١،
وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك، وقال أحمد ومحمد بن الحسن وشريح
وعطاء وإسحاق، للذكر ضعف الأنثى^٢.

قوله: «ولو كانت فاسدة صح إجماعاً»، [٤٠٩/٢]

مع علمه بالفساد، وإلا فكم يباع مال مورثه

قوله: «ولانتلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقاً على رأي».

نعم، الأعلى أو الأدنى أو المساوي

«١»^٣ الأعلى وغيره، قطب الدين البويهى يقتضي الثواب مطلقاً

و«يو»^٤ الأعلى ولم يذكر في المختلف^٥ دليلاً دالاً ولا نفوية، ويمكن أن يحتج

بما ذكره في المكاسب من التهديم عن إسحاق بن عمار، قلت له الفقير يهدي إليَّ
الهدية ينمّص لما عندي فأحدها ولا أعطيه شيئاً لحلّ لي ذلك؟ قال: «نعم، هي
لك حلال، ولا تدع أن لا تعطيه»^٦.

وهو يسلم عدم وجوب الإعطاء، وليس مع الشرط قطعاً، ويؤيد عدم وجوب

الثواب تحليلها له، فيكون المتبرّع على نكراهية

قوله: «وإن شرطت بالعوض» إلى آخره.

لي يحطّه يحتمل مع التعيس لبطان؛ لأنه معاوضة على معين كالبيع

قوله: «ولو وهبه عصيراً فصار خمراً» - إلى قوله: - إشكال، [٤١٠/٢]

ينشأ من أنّ الملك الثابت في الحلّ سبب ملك العصير، فكأنّه الملك الأوّل بعينه؛

ومن زوال الملك بالتخمير.

١ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٧٩، الرقم ٤٦١٨

٢ حكاه عنهم ابن قدامة في المصنف المطبوع مع الشرح لكبير، ج ١ ص ٣٠١-٣٠٢، المسألة ٤٤٦١

٣ و ٤. هكذا في النسخ ولم نعرفه.

٥ راجع مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٣٠-٢٣١، المسألة ٢

٦ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٩، ح ١١١٢

التذكرة : مبني على أصل، وهو أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم بعد.
قال: وهو مذكور في البيع^١.

قوله : «وأحد احتماليه».

معنى هذا الكلام أن الإشكال هنا مبني على أن الإشكال في الغاصب على أحد احتماليه، أي إن قلنا: إن الغاصب يملك، ويمنع المالك من الأخذ، فهنا بطريق الأولي بغير إشكال يمنع؛ لاستناد يده إلى إذن المالك، بخلاف الغاصب.
فإن قلنا: لا يملك الغاصب أمكن هنا جواز الرجوع؛ لأن العين بحالها، وعدمه؛ لأنه بالخيرية خرج عن الملك، وبالحلقة تجددت المآلة المستتبعة للملك، فكأنه ثمن سلعة غير المالك^٢.

١ تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٤٢٠ (الطبعة الحجرية).

٢ في «ع»: «والأقوى هنا عدم الرجوع وإن جوّزناه في الغاصب بدل «فكأنه ثمن سلعة غير المالك».

المقصد الثالث في الإقرار

قوله: «ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، إلى آخره. [٤١١/٢]

قطب الدين البويهى، ضابط. أنه كلما حكم بملازمة لا يتم إلا بثبوت المال في ذمته وحب ثبوته في الحال وإن لم تثبت بمقدمة الآن.

قلت: منقوض بقوله: «لك كذا إن شئت».

ونقل قطب الدين البويهى عنه. أنه مختص بعالم الحكم خاصة

قوله: «ولو قال: أنا أقرب به احتمال الوعد»، [٤١٢/٢]

لي. مسألة إشكالية، وشيخنا **بركها إماماً سهواً**، أو ظناً بأنه مجزوم بها، محتملة للوعد، فلا يكون إقراراً.

وللشافعية فيها قولان من دلالة القرينة على الحال، ومهم من قال: ولو سلم أنه وعد فالوعد بالإقرار إقراراً^١.

وربما قيل: إنه مشترك بين العالي والأكلي.

قوله: «ولو قال: لك علي ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم».

ولو أراد بها التبرك على مقتضى العادة لزم

قوله: «ولو قال: أنا قاتل زيد، فهو إقرار لا مع النصب». [٤١٣/٢]

أما مع النصب: فلأنه أعمل اسم الفاعل، وهو مختص بالعالي والأكلي، والإقرار إخبار عن السابق، وأما مع الجزأ، فلاحتمال إصافته إلى زيد مجازاً.

[قوله: «ولا تشترط عدالته».

١. في هامش «د»: «اعتمد الدين».

٢. الوجيز، ص ١٦٠.

تستلزم العدالة في المقر، إلا في المفلس، والموصي في حال المرض خاصة،
والسفيه^١.

قوله: «ولو أكره على أداء مالٍ فباع شيئاً من ماله لبؤذيه صحَّ البيع مع عدم حصر
السبب». [٤١٤/٢]

قطب الدين البويهى - نقلاً عنه - بأن يكون له أعيان فيختار واحدة، أمّا لو
أنحصر مال من عينٍ بطلت.

قلت - وكذا لو أكرهه على شيء معين بطريق الأولى، مع احتمال أن الأول ليس
منه: لجواز أن يستدين ويدفع إليه.

قوله: «ولو أقرّ بدين مستغرق ولا تهمة» إلى آخره.

يمكن أنه مع إمكان سبب الإقرار في المرض يكون من التلت مطلقاً؛ لأن من
صروحات الإقرار تقدّم لزوم المال على زمان الصعقة، وكفى فيه لحظة فبصرف
إليه لأصالة عدم التقدّم.

هذا في الإقرار بنحو الوقف والهبة غير الموقّت أو المنسوب إلى الصعقة، أمّا لو
وقته بزمان كان فيه صحيحاً، أو نسيه إلى بصعقة، أو كان مثل الإقرار بالبيع وقض
التمن، أو الاستدانة فإنه يعتبر فيه التهمة وعدمها.

قوله: «ويحتمل التحاوص»

في النسخ القديمة والظاهر أن المصنّف ضرب عليها وفي نسخة قطب الدين
المقروءة على المصنّف مضروب عليها.

[قوله: «ولو أقرّ لزوجته بمهر مثلها أودرنه صحَّ».

يشكل مع الزيادة]^٢.

قوله: «ولو أقرّ عليه بالجنابة فالأقرب قبول قوله» إلى آخره [٤١٥/٢]

أي ليس للمسيّد المقر أن يأخذ من مال الموروث ما يفكّه بل بالقيمة لا غير.

١، ما بين المعقوفين من معناه للكرامة، ج ٩، ص ٢٢٦ (الطبعة الحجرية).

٢ ما بين المعقوفين من جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢١١

«ز»^١. يشكل أنَّ العكَّ شراء بالقيمة. ولو ثبت بالسَّنة أنَّه حان فحينئذٍ يقوى أنَّه يلزم مالكة إمَّا بالملك من الجناية كيف كان فيشتري منه، أو بتسليمه فيشتري إذاً من المجني عليه. إلَّا أن يقال: لا إررام^٢. والافتكاك إنما هو من المجني عليه بمال العبد. فيحصل ما ذكره^٣.

قوله. «نعم، لو قال: لمالكها أو لزيد علي» إلى آخره [٤١٦/٢]
لي: ويحتمل الإلرام بقوله: «له علي» ويلغى المبطل، كما في الإقرار للحمل إذا عزاه إلى مستنع.

قوله: «فإن رجع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول» [٤١٧/٢]
رجع عن هذا في المطلب الثاني في أحكام الأداء من المكابة^٤. وقبل رجوع المقر مع تكذيب المقر له.

قوله. «فالجَميع دراهم على إشكال» [٤٢٢/٢]
لي: نشأ من صلاحية التمييز لكل ولا تجميع، أمَّا الأخير غير معتبر فيعود إلى الجمع، وهو اختيار الشَّح في المسوطة^٥ ومن تنقَّ عوده إلى الأخيرة والشكَّ فيما قبلها فلا ثبت بمعزِّد الاحتمال، ولا خلاف أنَّ «خمسَ عشر درهماً» ممَّيزها راجع إلى «الخمسَ» و«العشرة» لأنَّهما جُمعا سماً وحداً للتركيب.
ويتفرَّع على ذلك كلُّه ما لو قال «بعتك ثمانية وعشرين درهماً» ونحوه، «على الأوَّل يصحَّ، وعلى الثاني يبطل».

قوله: «ولو قال: أردت بالثالث فأكيد الثاني قبل» [٤٢٦/٢]
لأنَّ التأكيد اللفظي يشترط فيه اتِّحاد اللفظ، و«الثاني» و«الثالث» متفقان فيه؛ لا اشتراكهما في العطف، بخلاف «الأوَّل».

قوله: «وهل له إخلاف الأوَّل؟ إشكال» [٤٢٧/٢]

١. هكذا في «د» ولم يرفقه.

٢. في نسخة «أ»: «الالتزام» بدل «لا إررام».

٣. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٢٤٢.

٤. المسوطة، ج ٣، ص ٧-٨.

ينشأ من اعترافه له؛ وجواز نسيانه.

قوله: «ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الإقرار نظر».

من التردد الموجب للشك؛ ومن عدم هيئة الحائط.

قوله: «ولو قال: له درهم ودرهم إلا درهماً» إلى آخره. [٤٣٠/٢]

التنصيص على العين. قلت: يمكن التجوز بـ «درهم» عن نصفه، ولهذا جاز «له

هذه الدار إلا نصفها» فرجع إلى كل الدرهم، فكأنه استثنى من كل واحد نصفاً،

والرجوع إلى الأخيرة متعذر، فرجع إليهما.

قوله: «ولو قال: لزيد ستة إلا نصف ما لبكر» إلى آخره. [٤٣١/٢]

لأنه في تقدير ستة وربع شيء إلا ثلاثة؛ لأن الاستثناء باقي في الأول، وقد

صرح به في الثانية بقوله: «فلزيد عشرة وسدس شيء إلا خمسة».

قوله: «ولو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر» إلى آخره. [٤٣٢/٢]

لي: لبكر عشرة ولزيد شيء، ولبكر عشرة إلا نصفه، فلزيد خمسة عشر إلا ربعه،

وبعد الجبر يبقى خمسة عشر تعدل شيئاً ^{وعدلاً} فالثاني يعدل اثني عشر، ولبكر

أربعة.

قوله: «ولو قال: هلي من ثمن مبيع ثم سكت» إلى آخره. [٤٣٥/٢]

على المبيع دون عدم القبض، وإلا لم يكن فيه احتمال.

قوله: «ولو قال: له هندي دراهم وديعة» إلى قوله: «فالقول قوله». [٤٣٦/٢]

إلها في «قوله» تعود على «المالك».

والفرق بين الوديعة والأمانة أن الوديعة تستلزم القبض من المالك أو ممن قام

مقامه، والقباض أخذ، و«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^١، بخلاف الأمانة فإنها

قد تحصل من غير قبض من المالك، بل ولا إثبات يد، كالثوب تطيره الريح في داره،

فلا تدخل في الحديث.

فإن قلت: ينافي تقديم قول المالك بقول تفسير الودعي.

١. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠، سنن أبي داود، ج ٣،

قلت: قبول تفسيره محمول على عدم مخالفة المالك، أو على قبول دعواه التلف أو الرد.

قوله: «بخلاف ما لو قال أمانة».

الفرق بين الوديعة والأمانة أن اعترافه بالوديعة يستلزم القبض، والأصل فيه الضمان؛ لقوله ^١: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^١، أما الأمانة فلا تستلزم القبض، كإطارة الريح أو وضع المالك أو غيره إياها في منزله.

قوله: «وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك» [٤٣٧/٢]

الصك: هو وثيقة الدين، أي كتابه، وهو فارسي معرب

قوله: «وليس الإقرار بالولد إقراراً بزوجة أمه» [٤٣٨/٢]

وهل يحسب المهر، أم لا؟ قبل الطاهر ثبوت مهر عليه؛ لدوران ثبوت السب مع ثبوت المهر، ولو تنازعا أمكن حريان الخلاف في تنازع الزوجين هنا.

ويمكن تقديم قول الرجل: لا يمكن سجدته بأن نشبه نفسها عليه، فإنه لا مهر هنا، ويلحق به الولد.

ويمكن أيضاً أن يروجه بها أبوه صغيراً معسراً أو سيده إذا علم أنه كان رقاً، أو لم يعلم أنه كان حرّاً.

قوله: «ولو أقر بولد ثم باخر فصدقه لأول وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني ولا غرم» [٤٤٠/٢]

إن كان الأخ والأول عدلين؛ ثبت نسبه، وإلا فالنصف مُحصل؛ لأن الأول لم يعترف له إلا به، والسب لم يثبت، وقد أوماً إليه في إقرار الفرائض^٢

قوله: «ولا غرم».

لأن التفويت حصل بتصديق الولد لا بإقرار الأخ

قوله: «ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة» إلى آخره.

١. تقدم تخريجه في ص ١٠٩، فلهاش ١

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٤

لي بخطئه: كما لو خلفت أخوين فأقر أحدهما بزواج يعطيه نصف ما في يده وهو الربع؛ لأنه الفاضل عن نصيبه. ويشكل قوله - في باب التجارة -: «أن الإقرار مبنئ على الإشاعة» وبناءه عليه هو أن يكون للمقر له ثلثا ما بيد المقر^١، فليُنظر في الفرق، فإن استند إلى أن الإرث للمقر ثابت في البيع^٢، ولم يقر إلا بالزائد عنه، فيحكم بمثله في الصورة الأخرى.

قوله: «ولو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده». إنما يدفع الربع أو النصف وارثاً يفضل نصيبه المدعوع، فالأبوان لا يتم فطهما ذلك، وكذلك فراية الأم.

قوله: «لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس» إلى آخره. [٤٤١/٢] إن قلت: هذا مبني على المقاسمة، كقول أبي حنيفة^٣، وقد نفاها في إقرار الإرث^٤. قلت: يمكن أن المقاسمة المتفق عليها المستلزمة لسقف نصيب المقر، وهنا لا ينقص شيء، إذ ليس فيها إلا الترادف. نعم، لو أعسر الأخ من الأب ضعف الاحتمال، وكنا نصف مع التكذيب. قوله: «ولو أكذب بعد زوال المانع» إلى آخره.

لاتحاد الوارث، ويشكل لو رجع إلى التصديق؛ لاستحقاق المال لغيره، ومن أنهما يعترفان ببينوته.

قوله: «ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة» إلى آخره. [٤٤٢/٢] ثلثا السدس ثلث بالإقرار من أخيه المقر؛ لأن الثلث التالف من النصف يتلف منه السدس بسببه، وثلث بالإرث، ولأخيه المقر ثلث آخر. هذا إن تلف لا بسبب الميت، فإن كان بسببه - كإتفاق ولته عليه - كان السدس كله للمقر به؛ لأن على الصغير ديناً باعتراف أخيه الوارث، وهذا ما يقوم به.

١. راجع بداية المجتهد ج ٢، ص ١٣٥٠ والمصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٢٥-٣٢٦، المسألة ٣٨٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠.

٣. في هامش (٣٥): «صوابه الجميع» بدل «البيع».

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٦٥.

قوله: «ولو أقر أحد الولدين - إلى قوله: - ويحتمل العدم».
بناءً على أنه شهادة على الأب.

قوله: «ولو أقر الولد بزوجة - إلى قوله: - ولا غرم».
لأنه إقرار على الغير فلا تسمع؛ لثبوت زوجية الأولى يقيناً، بإقراره بالأخرى
إقرار في حق الأخرى.

[قوله: «ولا غرم على إشكال».

إن موله: «على إشكال» ليس موجوداً في نسخة ولد المصنف.
ولا وجه للإشكال؛ لأنه إن أراد به أنه يفرم كمال نصيبها ممّا في يده فهو ممنوع،
وإن أراد به لا يفرم شيئاً من رأسه فهو أيضاً ممنوع، بل عليه أن يعطيها بسببه نصيبها
ممّا في يده^١]

قوله: «ولو أقر الأخ من الأم باخ إنا من الأب أو من الأم، أو منهما» إلى آخره.
لي بخطه هذا بناءً على الاحتمال الأول من الاحتمالين المذكورين في الفرع
السابع^٢، فيكون تقوية له، وسكن تقوية الثاني إذا صدق الوارث الآخر، فحجتك ذلك
مبنية على التصديق، وهذا على التكذيب، والأصل فيه استلزام نقص نصيب الأخ
من الأم وعدمه.

١. مابيس المعقوفين من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٣٦١ (الطبعة المعجزة).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤١.

المقصد الرابع في الوصايا

- [قوله: «الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت». [٤٤٣/٢]
- أنها تنفيذ حكم شرعي من مكلف أو ما في حكمه بعد الوفاة، وأنه أشمل^١.
- قوله: «ولو قال: هبت له كذا، فهو كناية؛
- إنما كان كناية؛ لأنه يحتمل التعيين لتمليك بالوصية، والتعيين للإعارة والإخدام، فلا يصرف إلى الوصية في الحال، لا بالتعيين.
- قوله: «ولا يكفي الموت بدون القبول». [٤٤٤/٢]
- حكى في التذكرة خلافاً بيننا في [شروط وقوع] القبول بعد الوفاة، أو الاكتفاء به في الحياة^٢
- قوله: «ولا يشترط القبول لفظاً» إلى آخره.
- قال في التذكرة: كالقبول في الهبة^٣.
- قوله: «ولو أوصى بالحامل والحمل من لزوج له فمات قبل القبول» إلى آخره.
- ذكر في العتق أنه: «لو أوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فورثه أخوه وقبله انعتق على الأب، وسرى عليه إن خرج من الثلث، فكأنه القابل»^٤. ويمكن حمله على موته بعد وفاة الموصي، فيكون لقبول كاشفاً، كما نبه عليه في آخر هذا المطلب^٥.

١. مابن المعقوس من مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٣٦٣ (الطبعة الحبرية).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٣ (الطبعة الحبرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٣ (الطبعة الحبرية).

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٠.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٦.

قوله: «ولا يكفي الكتابة بدون الإشارة» إلى آخره [٤٤٥/٢]

يحمل الاكتفاء بالخط والإشارة وإن كان ناطقاً؛ لأن الإشارة مع الكتابة بمنزلة الكتابة، وقد بينّا جواز الوصية بالكتابة التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة

زعم أحمد أن من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطّه وكان مشهوراً بالخطّ حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها؛ لقول النبي ﷺ: «ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيّث ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده»^١، ولم يذكر شهادته، ثم قال أحمد - على ما حكى عنه - لو ختم على وصيته المكتوبة، وقال: اشهدوا عليّ بما فيها، لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه^٢، وهذا عجيب.

قوله: «ولو أوصى له بزوجه فأولدها» [٤٤٦/٢]

المراد بقوله: «فأولدها» أي أحبلها؛ لأنّه لو أراد به الوصع قبل القبول لم يصحّ - الحكم على المذهبين - بملك لوارث، لأنّ الولد تتمّ قبل القبول حسناً على المذهبين، فيكون رقاً لورثة الموصي لا لوارث الموصي له، ويمكن جعل الوطء قبولاً، لدلالته عليه وفواؤه بأنّه يكفي النفس.

قوله: «وهلّي الثاني الولد رقاً».

إن كان قد شرط عليه الرقبة، إذ الزوجيّة باقية ما لم يفسخ الوارث وعلى قول الشيخ^٣ بشكل؛ لأنّه [إر] تجدد بعد الوصية نعماء فهو لوارث الموصي وقول الشيخ بتبعية العمل^٤ إنّما يكون إذا كان موحوداً حال الوصية.

قوله: «فيرث السدس، ولا دور» [٤٤٧/٢]

قطب الدين البويهى، دور عند الفقهاء، وهو شبهه بالدور.

١ صحيح البخاري، ج ٢، ص ١٠٠٥، ح ٢٥٨٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ١١٢، ح ٢٨٦٢.

٢ حكاه عنه ابن قدامة في المعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٥٢١، المسألة ٤٦٩١.

٣ في «أ» و«د» و«س» بدل «الشيخ»، وما أعتناه من «ع».

٤ راجع المبسوط، ج ٤ ص ٣٢.

لي بخطئه: يمكن الفرق بكون الإقرار لا يتوقف على كون المقر وارثاً، بل على كونه صاحب يد، بخلاف المتنازع فيه.

قوله: «ثبتت نسبه».

لي: بشكل بأن نسبه ثابت، إنما المانع من إرثه الرقبة، ولو لم يكن ثابتاً منعنا ثبوت النسب بقول واحد عندنا.

قوله: «ولو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر - إلى قوله: - للموصى له».

وينعكس الحكم في وارث الموصى له.

قوله: «فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزاً» إلى آخره.

قال: تنفذ وصيته في المعروف مع بلوغ عشر وتميزه، وحكى في التذكرة خلافاً بين علمائنا في السعي هل تبطل وصيته بالمعروف، أو يكون كالصبي تصح وصيته فيما تصح وصيته؟^١

قوله: «ولو جرح الموصى نفسه إما فيه هلاكها... وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة».

هي رواية أبي ولاد عن الصادق عليه السلام قال: «فإن كان أوصى بوصية بعدما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت، لم تجز وصيته»^٢.
قوله: «على إشكال».

قطب الدين البويهى ينشأ من الشك في صحة وصيته: ومن عدم استقرار الحياة.

قوله: «ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز» [٤٤٨/٢]

وكذا عماره قبور الصالحين والعلماء؛ لما فيه من حياة الزيارة والتبرك بها.
وكذا يصح أن يوصي المسلم والكافر بفك الأسارى الكفار من أيدي المسلمين؛ لأن الغداة حائرة.

قوله: «فلو أوصى لمعدوم لم يصح» إلى آخره

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥٩ (الطبعة العبرية).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥، باب من لا تجوز وصيته من البالغين، ح ١، الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٥٤٧٢، تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ٢٠٧، ح ٨٢٠.

في التذكرة :

المعتمد إن كانت الوصية لمحيى تنقل المالك إليه بوفاء الموصي انتقالاً غير مستقر، بل مترلاً قابلاً للزوال، فإن رد ذلك انتقل عنه إلى الورثة، ثم شرع في التقسيم للمالك بعد موت الموصي، إما أن يكون باقياً على ملكه، إلى آخره.
ثم قال ولا يمكن القول بالوقف؛ لأنه لم يشئت الوقف بالنسبة إليها، لعدم علمها بالحكم لا في نفس الأمر، ونحن قسمنا بالنسبة إلى ما هي نفس الأمر، فلم يبق إلا ما ادعينا^١

قوله : «وهي ذات زوج أو مولى» إلى آخره

التذكرة . وإن خلت منهما استحقاق لنسور الوطاء بالشبهة، وأصالة عدم إقدام المسلم على الزنى^٢.

قوله : «ولو مات بعد انفصالة حيّاه إلى آخره»

اعتبره في التذكرة . ولكن بعد خروجه حيّاً، فلو قبل قبل خروجه حيّاً وفي الاعتداد بذلك القبول إشكال^٣

قوله «ولا لمكانه المشروط على إشكال» [٤١٩/٢]

لأن قبول الوصية نوع اكتساب، وتصرفات المكاتب بالاكْتساب صحيحة، ولو كان مطلقاً فالجواز فيه أقوى.

صرّح في الكتابة بمسح الوصية لمكتب العير، إلا أن يتحرّر بعصه^٤. وفي نفقة المالك فرض تملكه بالوصية والهبة^٥.

قوله : «ولو أدى المطلق البعس صحت بنسبة الحرية».

فيبطل نصيب العبودية بالكسبة.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٤٥٤ (الطبعة الحجرية)

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٠ (الطبعة الحجرية)

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحجرية)

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٢.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١١٧

وعند العامة يعتبر، فإن كان بينهما مهايأة وقبل العبد كان بينه وبين السيد إن قبل بإذنه، كما لو احتطب أو احتشش، وإن كان بغير إذنه فعلى وجهين عندهم التذكرة^١. فحيثن لا يشترط قبول العبد في هذه الوصية

قوله: «ولو أوصى للدابة» إلى آخره.

إذا قلنا. الوصية في الحقيقة لمالك الدابة ثم تصح الوصية للحيوانات المباحة، كالوحوش والصيد.

وإن قلنا: إن الوصية للدابة فالأقرب ذلك أيضاً، لاستغناء الوحوش في البراري عنها، فتكون إضاعة للمال.

قوله: «ولو كان له موال ولأبيه» إلى آخره.

بخطئه وجه المحاكمة أن الوصية هنا لموصوف بصفة وجدت في ابن الابن حقيقة، كوجودها في الابن، بخلاف لمولى، فإنه يقع على مولى نفسه حقيقة، وعلى مولى أبيه بالمجاز، ولا يجوز الجمع بين إعطاء مواله وموالي أبيه، وإلا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في العمل، وهو محال

قوله: «ولو أوصى للجراح صح» إلى آخره. [٤٥٢/٢]

التذكرة: الوجه صحة الوصية لمن أوصى له بعد لجرح المهلك، وبطلانها لمن أوصى له أولاً ثم جرحه^٢.

قوله: «ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقّيها» إلى آخره.

التذكرة: الفرق بينه وبين الزكاة، حيث يجوز الاقتصار فيها على صنف؛ لأن آية الزكاة أريد بها بيان المصرف ومن يحوز الدفع إليه، والوصية أريد بها من يجب الدفع إليه^٣.

قوله: «ولو أوصى لعبده برفقه احتمل ضعيفاً البطلان» [٤٥٣/٢]

والأقرب عدم اعتباره إلى القول؛ لأنه في معنى «أعتق عبدي»

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحجرية).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٥ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٣ (الطبعة الحجرية).

قوله: «وكواحد منهم»

في تفسيره أوجه:

الأول: يُعطى سهم من سهام القسمة إن قسّم على أربعة من الفقراء أعطاه الخمس؛ لأنّ حملة المصروف إليهم خمسة، وإن قسّم على خمسة أعطاه السدس، وهكذا.

الثاني: أنّه كواحدٍ منهم في أنّه يعطى أقلّ ما يتموّل، إلّا أنّه لا يجوز حرمانه؛ للبصّ عليه.

الثالث: أنّ لزيد الربع، والباقي للفقراء؛ اعتباراً بالجمع.

قوله: «فالأقرب الافتقار إلى الإجازة؛ لظهور الغرض^١ في أعيان الأموال»

[٤٥٤/٢]

التذكرة:

كلّما ظهر المرض وللوارث الاعتراض، وتعيبه أنّه في حكم المعاوضة على نصيب كلّ من العين بنصيبه من عيبٍ أخرى، وهو غير ماضٍ إلّا برضى المعاوضين^٢ فالحاصل: أنّه إن أريد جعله إرثاً، فوقته بعد الموت، فيوقف على رضى المستحقّ بالمعاوضة، وإن أريد وصيته فيس الكلام فيه.

وعلى ما فسّر من المعاوضة لا فرق بين ظهور الغرض في الأعيان وعدمه، ولا يعتبر حينئذٍ الثلث؛ إذ ليس فيه إخراج للآخر عن شيء له قيمة؛ إذ التقدير التساوي قيمةً. وحينئذٍ لو قيل بالاكْتفاء بالإجازة في الحياة كان في الاكتفاء بها هنا نظراً؛ لعدم استحقاق محلّ المعاوضة حينئذٍ، ولعدم تحقّق القسمة قبل الموت.

ويمكن أن يكون فائدة الإجازة أخذ العين.

قوله: «وفي التشريك بُعد».

وجه البعد أنّ أحدهما موضوع للتخصّص، فلا يحتمل التشريك.

١. هي «أش» «أه» وهي عدم الافتقار إلى الإجازة قوياً.

٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٧ (الطبعة الحجرية).

قوله: «ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواظف، كالرجل، ولمن شاء عم»،
 قطب الدين البويهى: فإنه معترف بلام لجنس المعرفة، أو لمن شاء الوارث أو
 الوصي أو فلان، عمّت الوصية لكل رجل في البلد.

قوله: «غير زائد على الثلث»، [١٥٥/٢]
 أشار إلى الحديث عن النبي ﷺ: «إن الله تصدق عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة
 في حسناتكم»^١.

وعن الجعفرات عن عليّ عليه السلام: «الخمس اقتصاد، والرابع جهد بالورثة، والثلث حيف»^٢.
 وعنه عليه السلام: «ما أبالي أضرت بورتتي، أم سرت ذلك المال فتصدقت به»^٣.
 قوله: «ولو أوصى بالمجهول».

التذكرة

إنما صغرت الوصية بالمجهول؛ لأن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر
 أعمارنا، وقد يشتبه علينا بدل الثلث، بما لكثرة المال أو غيبته، فتدعو الحاجة إلى
 تجوير الوصية بالمجهول، ولا يعلم فيه خلافاً^٤

قوله: «ولو أوصى بمال الغير لم يصح»

التذكرة

يحتمل الصحة إن قيده بالملك، كأن يقول «إن ملكته فقد أوصيت لك به»؛ لأن
 الوصية بغير الموجود جائزة، فبغير المملوك أولى.

ويحتمل المسع؛ لأن مالكة يتمكن من الوصية به، والشيء الواحد لا يجوز أن
 يكون معللاً لتصرف شخصين
 ويحتمل عندي على الإطلاق^٥.

١. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٤، ح ٢٧٠٩. سنن البار لطفي، ج ٣، ص ٢٨٢-٢٨٣، ح ٣/٤٢١٢.

٢. الجعفرات، المطبوع مع قرب الإسناد، ص ٣٩٥، ح ١٥٩٨.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٨٣، ح ١٥٤٢١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٧٤، ح ٧١٠ وليس فيها كلمة «فتصدقت به».

وفي الفقيه، «أم سرفت» بدل «أم سرفت».

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٠ (الطبعة العجريّة).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٠ (الطبعة العجريّة).

قوله . «ويتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهب» .
«س»^١:

لا يتعذر إذا قبل الطفل الإصلاح وبعمر الغليل . وإلا فالوصية بهما باطلة ، أمّا لو
أوصى ذو الثلاثة بالكلب مكرّ متعذر . وحديث يصح في ثلث للكلب إذا اعتبرنا
الأولين

قوله . «ويستحب الغليل»^٢ . [٤٥٦/٢]

إنما يستحب الوصية لمن ترك خيراً^٣ . وقد اختلفوا في تفسيره ، ولا يبعد عندي
أن التقدير بأنه إن كان المتروك لا يفضل عن عسى الورثة لا تستحب الوصية ؛ لأن
النبي ﷺ علّل المسم من الوصية بقوله - «إِنْ تَرَكَ خَيْرًا» - : «لأن يترك عياله أغنياء
خيراً من أن يدعهم عالة»^٤ .

قوله . «ولو أوصى ببيع تركته ضمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال»^٥ .
هذا الحق ، وهو رجوع عما سلف في اتساع من فروع الموصى له^٦ ، وعما ذكره
في المنجزات^٧ .

يحطّه مسأله لو لم يكن للميت وارث حاصّ ففي وصيته بجميع ما له قولان
لعلمائنا ، ومال في التذكرة إلى ترجيح وقوفه على إحارة الإمام^٨

قوله : «ولو كانت الوصية بمعين» إلى آخره . [٤٥٨/٢]
الفرق أنهم بوا على الأصل في الصف ، وعلى الخلاف في المعين

١ هكذا في النسخ . ولكن لم نعرفه

٢ في مفتاح الكرامة ، ج ٩ ، ص ٤٤٩ (الطبعة الحجرية) وقد في المواشي إن في خير بعد إيماء إلى أن الوصية
بالأقل أولى .

٣ إشارة إلى قوله تعالى : «كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا هَضَمَ أَحَدُكُمُ ثَمَرًا أَنْ يَتَزَوَّاهُ بِمَا تَرَكَ خَيْرًا» البقرة (٢) . ١٨٠

٤ صحيح البحار ، ج ٣ ، ص ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ ح ٢٥٩١ : الجامع الصحيح ، ج ٤ ، ص ٤٣ ، ح ٢١١٦

٥ في هامش «أ» : «يشترط» .

٦ قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٤٥٤

٧ قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٥٣٦

٨ تذكرة الفقهاء ، ج ٢ ، ص ٤٨١ (الطبعة الحجرية)

التذكيرة :

فرع. لو اشترى أباه بألف مستوعب ثم مات وترك ابناً احتمل الصحة، فينتقل على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية، ولبطالان؛ لاستلزامه التصرف بالإتلاف لجميع التركة، ولهم أقوال شتى^١.

قوله : «ومع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة».

قال في التدبير: إذا أجاز بعض الورثة كل النقص كالإتلاف^٢.

قوله : «أما نقص القيمة» إلى آخره.

بمعنى أن الوارث والموصى له يدخل عليهما النقص.

قوله : «ولو أوصى بطل» إلى آخره. [٤٥٩/٢]

وفي حكمه طل الحاج والقوافل لإعلام النزول والارتحال، فتصح الوصية به كطبل الحرب^٣.

قوله : «لو قال: إن كان حملها غلاماً، أو إن كان الذي في بطنها غلاماً» إلى آخره.

[٤٦٣/٢]

قال النحاة: «الذي» أصلية مقصود إليه بعينه. تعنى عليه ابن السراج^٤ وحينئذ هي في قوة: «إن كان الحمل متعصاً ذكراً أو أنثى»، أو «إن كان هذا بعينه ذكراً أو أنثى» والتعيين بأحدهما ينافي الاشتراك.

ونقل عن المبرّد: أن «الذي» قد يكون بمعنى الجنس^٥، كقوله تعالى: «وَالَّذِي

جَاءَ بِالصِّدْقِ وَصَدَّقَ بِهِ»^٦.

الفرق أن «حملها» مصدر بعم، وكذا «ما» عامة و«الذي» بمعناها، بخلاف

«في بطنها» فإنه مطلق لا ينافي الوحدة ولا التعدد، فالأول في قوة «إن كان كل

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٥٠٤ (الطبعة الحبرية).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٦.

٣. في جميع النسخ بعد هذه الفقرة جاء قوله: «ولو قال عتقوا رقبة» إلى قوله: «إشكال»، ولكن نقلناه مع شرحه إلى موضعه الأصلي في ص ٥١٦ بعد قوله: «ولو أوصى بالرقبة لواحد».

٤ و ٥. لم يثر على قوله ولا على من حكاه عنه.

٦. الزمر (٢٩): ٣٣.

ما في بطيها». التذكرة^١.

وحه الفرق أن أحدهما نص في التخصيص، ولا يحتمل قبول الشركة، بخلاف اسم «القلام»: لاحتمال حمله على الجنس.

قوله: «ولو أوصى للقراء، فهو لمن يحفظ جميع القرآن، والأقرب عدم اشتراط الحفظ^٢ من ظهر القلب - إلى قوله: - ولا يدخل سامع الحديث».

والأقرب الرجوع إلى العرف، وهو الآن يصرف في الحفاظ الذين يقرؤون بالألحان. قوله: «ولا الأدباء»

التذكرة:

قالت الشافعية: ولا تدخل فيه الأدباء، إلى آخره

والوجه دخول الجميع فيه، ومضى التنجيم إشكال، من حيث تحريم صنعه؛ ومن

حيث إن الوصية له لا في التنجيم^٣.

قوله: «بخلاف جبرئيل^٤»، (١٦١/٢)

طلب الدين البويهى [ما] قال الشيخ ليس بتعبد؛ فإن جبرئيل كالريح في عدم الملكية، والأصل أنه إن علم انتفاء الملك عن المذكور كان لزيد الجميع وإلا النصف قوله: «وهل يجوز التخصيص؟ إشكال».

من أنه لسان المصرف؛ ومن أنه تملك للحاصرين.

قوله: «ولو أوصى للأرامل فهو لمن مات ههن أزواجهن».

ولا يدخل من ماتت روجه من الرجال في المشهور.

وبعضهم أدخله^٥ لقول الشاعر:

أرى الأرامل قد تقضى حوائجهم فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر^٥

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦١ (الطبعة الحبرية)

٢. في هامش «أ»: «اشتراطه قوي»

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٩ (الطبعة الحبرية)، وراجع روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٢٩.

٤. تنسبه إلى بعض الشافعية المأمنة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٨ (الطبعة الحبرية)؛ وراجع المذهب،

الشعراني، ج ١، ص ١٥٩٥ والمجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٤٦٤.

٥. لسان العرب، ج ١١، ص ٢٩٧، «رمل».

التذكرة: لو أوصى لأعقل الناس في البلد فهو لأخودهم تدبيراً في دينه ودنياه.
وقال الشافعي: يصرف إلى أزهدهم^١.

قوله: «ولو وصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين» إلى آخره. [٤٦٥/٢]
التذكرة حكاه عن الشافعية، ثم قال: والمعتمد الرجوع إلى العرف^٢ عني من
الشيخ والكهول والفتيان والصبيان.

قوله: «ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء».
يمكن أن يكون «الواو» للجمع بين الأمرين، وأن يكون بمعنى «أو».

قوله: «وإذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد».
التذكرة^٣ منع ابن أبي ليلى من الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة^٤.
قلنا: نمنع بطلان الوصية بالمعدوم
قوله: «فإن عتق فأشكال»^٥.

من إملأ المصنف. الإشكال إذا احتطب بعد العتق، ونوى التملك لنفسه
قوله: «وهل يملك الوطء؟ الأقرب المنع»
يشكل لو أوصى بمحليل جاريتة، أو تزويجها من ريد.

قوله: «ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر» [٤٦٦/٢]

لا منافاة بين عدم ملك الوطء؛ لانحصار سببه في الملك والعقد، وليس، وبين
ملك العقر تبعاً للمنافع، كما لو ملك موطوءة لأب، فإنه يملك عوض البضع، وليس
له الوطء.

[قوله: «ولو ولدت من الموصى له فهو حر وعليه القيمة».

يحتمل أن الضمير في «عليه» تعود إلى «لولد»، وتكون «على» بمعنى «الباء»

١ تذكرة الفقهاء ج ٢، ص ٤٦٩ (الطبعة الحجرية)، وراجع رد المحتار ج ٥، ص ٢٤٠

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧٨ (الطبعة الحجرية)، وراجع المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٤٦٤ و ٤٦٦.

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٥ (الطبعة الحجرية).

٤ في هامش «أ»: «لا يملك» وفي مفتاح الكرامة ج ٩، ص ٥٠٦ (الطبعة الحجرية) قال: وفي الحواشي، أنه
المثول، وأنه غير بعيد عدم تأثير نيته إذا لم يكن له ذلك

كما في قولهم: «ضربه على ظلمه» أي ظلمه، فبصير معنى الكلام. والقيمة تجب بسبب الولد^١.

قوله: «وهل يجوز في المؤبدّة بيعه من الموصى له؟ نظر» [٤٦٧/٢]

من عدم المنفعة فيه، ومن تحققها بالأسسة إلى الموصى له.

قوله: «ولو اشتمل على منفعين» أي آخره. [٤٦٨/٢]

قطب الدين البويهى، ويحتمل التنصيف.

قوله: «وفي المؤبدّة إشكال».

من عدم الانتفاع، ومن جواز عتقه.

قوله: «ولو أوصى بالرقبة لواحد» أي آخره.

هذا على تقدير قولنا إن الرقبة الموصى ببيعها تحرح جميعها من الثلث، وقد نية عليه في التذكرة^٢.

قوله: «ولو قال: أعتقوا رقاباً» إلى قوله: «إشكال» [٤٧١/٢]

جزم ابن إدريس بشراء المعص، لأنه يستعنى بما بقي، فصدّق عن الثلاثة. ونقل في روايه أنه يعق اثنان ويعطيان الباقي من الثلث، لو أوصى أن يعق عنه رقاب فالثلث^٣.

قوله: «ولو قصر فالأقرب حق شخص» إلى قوله: «وكذا الإشكال» [٤٧٢/٢]

من خروجه في الصدقة وقد تعذر المعنى، فيخرج إلى غيره؛ لخروجه عن ملك الورثة؛ ومن بطلان الوصية عند التعذر.

قوله: «بخلاف رخصه».

قطب الدين البويهى، فإنه لا تحسب قيمته إلا رخصاً، ويُعطى الثاني الباقي، كما

لو كانت قيمه مائة والثالث معه مائتان، ثم رخص إلى خمسين أعطي الثاني مائة وخمسين.

١. ما بين المحققين من محتاج الكرامة، ج ٩، ص ٥٠٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٥ (الطبعة المجرية).

٣. لم يعثر عليه في السرائر.

قلت: وقد نقصت التركة إذن.

التذكرة:

هرع لو أوصى بفرس في سبيل الله وبألف درهم تنفق عليه فمات الفرس كان الألف للورثة. وإن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة. لأن الموصي عيّن جهة الوصية، فإذا فانت عادت الوصية إلى الورثة. كما لو أوصى بشراء عبد ريد ليعتق فمات العبد، أو لم يبعه زيد^١

قوله. «لكن لو قال: حجّوا عني من ثلثي، كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة».

صرّح ابن إدريس وغيره أنه يقدّم الحجّ هنا، ولو استوعب الثلث^٢. وحكى في المبسوط الرحمة، وقال الذي يدلّ عليه رواية أصحابنا تقديم الحجّ^٣.
التذكرة:

لو أوصى أن يبعّ عبد تطوعاً أو حجّته الإسلام بمائة من ثلثه. وأوصى بما سقى من ثلثه بعد المائة لزيد، وشئت ماله لعمر و - ومعد التشريك لا التريب - ولم يجر الورثة ما راد على الثلث قسّم الثلث بين عمر و وبين الوصيتين الأخيرتين نصيب؛ لأن الوصية له بالثلث، والوصيتان لأخيرتان بالثلث أيضاً، فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة كان لعمر و مائة وخمسون، ولتاني بين الحجّ وزيد

وكيف يقسّم بينهما؟ الوجه أنه يصرف إلى الحجّ مائة وإلى زيد خمسون؛ لأنه لم يوص له إلا بالزائد عن مائة الحجّ، وهو أضح وجهي الشافعي.

والثاني لهم أنه يصرف إلى الحجّ خمسون، ومائة إلى زيد، وغايته النسبة بين الوصيتين على تقدير الإجارة؛ ولأن زيدا يقول للحاجّ أوصى بالثلث لي ولك أثلاثاً، ثم دخل عليا وعمر و فليس بك أن تدحن عليّ صرراً بدخوله عليا. والحق ما قلناه^٤.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٣-٤٩٤

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٨٦ و ١٦٤ ورجع النهاية، ص ٦١٧

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٣-٤٩٤

قوله . «ولو أوصى بضعف نصيب ابنه» إلى آخره [٤٧٨/٢]
 هذا قول أبي عبيد القاسم بن سلام^١ ولأرهرري؛ لقوله تعالى: «وَقَاتِلْ أَكْثَرَهَا ضَعْفًا»^٢. و. «يُضَعَّفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ»^٣ أي مثلين^٤
 وقال أبو عبيدة: ضعف الشيء هو ومنه، وضعفاه هو ومثلاه^٥.
 وقيل: الضعف المثلان^٦ لقوله تعالى «صِفَتْ الْحَيَاةُ وَصِفَتْ الْمَنَاتُ»^٧.
 قوله . «وأجرة الصلاة من الثنت وإن كانت واجبة» [٥٣٢/٢]
 التذكرة:

لأنها عبادة لا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والركاة، فالمال غير واجب فيها.
 فتخرج الوصية بالأجرة من الثنت وإن كانت الصلاة واجبة. ولأن الصلاة تجب
 على الولي، وهو أكر أولاده الذكور - على ما يأتي - فتكون الوصية بالأجرة
 تبرعاً عن الوارث، فأخرجت من الثنت، وكذا لو أوصى بصلاة مندوبة
 وعلى كل حال فإن ذلك يقع الميت، خلافاً للشافعي، حيث استدل بعوله تعالى
 «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى»^٨.
 وليس بمانع لما قلناه؛ لأن مربية الولد وصدقة المتبرع المقتضي للزيادة من سعي
 الإنسان

والعامة منعوا من الوصية بانصلا عن الميت، ومن التبرع بها عنه
 ويدفعه نص القرآن حيث قال: «فَمَنْ يَدُلُّهُ، يَفْذَ مَا سَمِعَهُ، فَإِنَّمَا إِلَهُهُ، عَلَى

١. أبو عبيد القاسم بن سلام - بتشديد اللام - الفقيه البغدادي أحد من الكسائي والعزالي. ولي القضاء بطرسوس،
 ومات سنة ٢٢٤ هـ. راجع طبقات الفقهاء، ص ١٠٢ وروايات الأعيان، ج ٤، ص ٦٠ وحكي قوله ابن قدامة في
 المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٨١، المسألة ٤٦٢٩

٢ البقرة (٢): ٢٦٥

٣ الأحزاب (٣٣): ٣٠

٤ تهذيب اللغة، ج ١، ص ٤٨٠، «ضعف».

٥ مجازات القرآن، ج ٢، ص ١٢٧، المصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٨١، المسألة ٤٦٢٩.

٦ سبه إلى قاتل ابن الأثير في نهاية غريب الحديث والأثر ج ٣، ص ٨٩؛ وجمهرة اللغة، ج ٢، ص ٩٠٣، «ضعف».

٧ الإسراء (١٧): ٧٥.

٨ البجم (٥٣): ٢٩.

الَّذِينَ يُبَدِّلُونَ نَزْعَهُ^١، وقد روى الخاصة صحة ذلك، وَأَنَّ الْمَيِّتَ يَنْتَفِعُ بِذَلِكَ،
وروى ابن بابويه عن الصادق عليه السلام أَنَّهُ سئل: بصلّى عن الميت؟ فقال: «نعم، حتى
أَنَّهُ لِيَكُونَ فِي ضَيْقٍ مَيُوسِعَ عَلَيْهِ ذَلِكَ نَصِيحٌ، ثُمَّ يُؤْتَى فَيَعَالُ لَهُ: خُفِّفْ عَنْكَ هَذَا
الصِّيقَ بِصَلَاةِ فَلَانِ أَخِيكَ عَلَيْكَ»^٢.

ثم أورد أحاديث كثيرة في قضاء الصلاة مشهورة^٣.
قال: والصوم عن الميت يحصل له به نفع، من غير أن ينقص ثواب الصائم^٤.
فرع: لو أوصى بالعليا في الكفارة المغيرة احتمل اعتبار الرائد من الثالث؛ لأن
ذلك غير محتّم عليه، وتحصل البراءة بما دونه وهو أصح وجهيهما.
والثاني: أَنَّ وصيته تعتبر من الأصل، لأنه أداء واجب.

قوله: «ولا بدّ فيه من القبول»^٥، [٥٦٢/٢]
التذكرة: ويكفي القبول الفعلي بأن يفعل ما أوصى به إليه^٦.
وبجوز توقفت الوصية مثل «أنت وصي بسنة» أو «أنت وصي إلى أن تزوجني»
مخاطباً زوجته.

قوله: «ويشكل الأمر في الأب الفاسق»^٧، [٥٦٤/٢]
التذكرة: الأب والجد إذا فسقا لا ينتزع الحاكم مال الطفل منهما^٨.
قوله: «ولا تعود ولاية القاضي ولا الوصي بالإفاقة بعد الجنون»،
حكى في التذكرة عن الشافعية زوال ولاية الوصي بالجنون والإغماء^٩، ولم يرجح
أحدهما.

١. البقرة (٢): ١٨١

٢. الفقيه، ج ١، ص ٦٨٣، ح ٥٥٤.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٩٥، الطبعة الحجرية، وراجع وسائل الشريعة، ج ٢، ص ٤٤٣، الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٩٦ (الطبعة الحجرية).

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٨ (الطبعة الحجرية).

٦. في هامش «أ»: «لا تزول ولايته بالفسق».

٧. هكذا في «أ»، «د»، ولكن في المصدر «انتزع الحاكم» بدل «لا ينتزع الحاكم».

٨ و٩. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦١ و٥٦٢ (الطبعة الحجرية).

قوله: «كفاية الوصي» إلى آخره [٥٦٥/٢]

التذكرة:

الظاهر من مذهب عثماننا جور الوصية بي من يعجز عن التصرف ولا يهدي إليه، بعد أو هرم أو غيرهما، ويجبر نفسه بنظر الحاكم^١
قوله: «وليس له أن يشهد للأطفال» إلى آخره.

التذكرة: يقبل شهادة الوصي على الأطفال وعلى الميت إذا كان عدلاً، لا تنفاء التهمة في شهادته^٢.

قوله: «ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً فإن أطلق أو شرط الاجتماع» إلى آخره. [٥٦٦/٢]

التذكرة:

ليس المراد من اجتماعهما تلّفظهما بصيغة العقود معاً، بل المراد صدوره عن رأيهما، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما، أو غيرهما بإذنهما^٣
قوله: «ويجبرهما الحاكم»

«يو»^٤ لا يقال. جبرت فلاناً، إنما يقال: أجبرته، ويقال: جبرت العظم
قوله: «ولو مات أو فسق» إلى آخره.

حزم في الوكالة بطلانها بموت أحدهما^٥، والفرق عسر
التذكرة:

مرع نو قال لوصيته: «بع أرضي واشتر من ثمنها رقبة أعنفها عني، وحنج عني، واشتر مائه من جرة الفقراء» فباع الأرض بعشرة، وكان لا يوجد الرقبة بأقل من عشرة، ولا الحنج بأقل من عشرة، ولا يباع الجزء بأقل من خمسة وزعب العشرة على خمسة أسهم، ولا يحصل الحنج والإعناق بعصتهما، فتصم إلى حصّة الجزء

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٦ (الطبعة الحجرية).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٣ (الطبعة الحجرية).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٩ (الطبعة الحجرية).

٤. هكذا في النسختين، ولكن لم يعرفه.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٢.

تمام خمسة فتتعد فيه الوصية، ويرد بباقي على الورثة، كما لو أوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة، والموجود ثلاثة عشر، ورد أحدهما دفعت العشرة إلى الآخر ولو قال «اشتر من ثلثي رقبة وأعتقها، وحنّ عتي»، واحتاج العتق إلى عشرة، والحنّ إلى عشرة، فإن قلما اعتق صُرّفت العشرة فيه، وإلا أفرغ ولا يورّع؛ إذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما^١

قلت: لم لا يكون الأولى كذلك؟ بأن تقدّم لأولى فإن لم نقل به أو نصّ على عدم التقديم يُفرغ، فإن خرجت على العتق أو الحنّ فذاك، وإن خرجت على الجزء أقرعنا بين الحنّ والعتق في الخمسة، فإن خرجت على العتق أعتق بعض رقبة، وإن وقعت على الحنّ ولا يرغب فيه أحد احتمل عودها إلى العتق، مع إمكان عدم القرعة في الخمسة إذا لم يرغب في الحنّ بها راغب، بل يتعيّن صرفها إلى شقص عبد إن تعدّد عبد.

قوله: «ويجوز أن يجعل للوصي [جعلاً] إلى آخره» [٥٦٧/٢].
نعم، مع الحاجة، إلا أن يعمل ما لم تحرّ عاداته بمباشرة فله أخذ الأجرة عليه مطلقاً.
قوله: «ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه» إلى آخره [٥٦٨/٢]

التذكرة

فرغ. لو أوصى إليه بقضاء دينه مطبقاً فلولواث الإمساك وقضاء الدين من غير التركة، ولو امتنعوا فله بيعها
ولو أوصى إليه ببيع شيء من تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة إمسাকে، بل يحتل أمر الوصي

وكذا لو قال: ادفع هذا العبد إلى فلان من دينه؛ لأن في أعيان الأموال أغراضاً^٢.
قوله: «ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين»

التذكرة:

يقبل شهادة مسلمين مستورين، وهما أولى من الذميين.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٣ (الطبعة الحبرية)

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٠ (الطبعة الحبرية)

والمسلمان إن كان فسقهما بغير كذب والعيانة فالأولى أنهما أولى من أهل الذمة، وإن كان فسقهما ينصتن اعتياد كذب، وعدم التحرز منه فأهل الذمة أولى^١. وفي الرواية لا فرق بين المجوسي وغيره في القبول^٢ واختاره في التذكرة^٣. قوله: «ولو أشهد عبيدين على حمل أمته أنه منه» إلى آخره. [٥٦٩/٢] ويندفع الدور المتوهم من أنهما بالشهادة صارا إلى الوارث، فيبطل العتق، فيبطل الشهادة؛ إذ هي شهادة على الوارث في لحقيقه، فيرت، فيصح العتق بأن نقول: «إما أن يكونا صادقين أو كاذبين»، وعلى الأول هي شهادة للمولى لا عليه، وعلى الثاني يعودان^٤ إلى الرق في نفس الأمر؛ لصحة عتقهما قوله: «ولو رجع عن المصروف بأن أوصى لزيد بعين» - إلى قوله - فالأقرب تقديم وصية عمرو^٥. [٥٧٠، ٢] وجهه أنها لاحقة لو وصية عمرو. ولثبوت قاصر فتقدم الأولى، ومن أنه جعل بكرة قائماً مقام زيد، وإن ما كان له صار ليكر، فكان الوصية تعد التقديم ثم صارت ليكر، فتعري مجرى ما لو صرح بالتقدم ويصنف بأن الإبقاء ليكر يحامع التقدم والناخر، فهو أعمّ منهما، ولا دلالة للعام على الخاص. قوله: «الوطء مع الاعتزال ليس برجوع». فحر الدين أي اعتزالها بعد الوطء، وليس المراد العزل عنها. قلت منطوق المتن أنه العزل قوله: «ولو قال: ادفع إليه بعد موتي لم ينزل». [٥٧٥/٢] الفرق أن بعدية الموت تصرف اللفظ إلى الوصية، بخلاف اللفظ المطلق فإنه ينصرف إلى الوكالة.

تم الجزء الأول ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثاني

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٥٢٢ (الطبعة الحجرية).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤، باب الإشهاد على الوصية، ج ٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٢١ (الطبعة الحجرية).

٤. هي «د» يعودان بدل «يعودان».

كتاب النكاح

الباب الأول في المقدمات

قوله : «يستحب عند الدخول صلاة ركعتين» إلى آخره. [٥/٣]

في كتاب صفة الصلوة^١ - لابن الجوزي - رحمه الله عبد الرحمن السلمي أن سلمان الفارسي تزوج امرأة من كنده، فلما كان ليلة البناء عليها جلس عندها، فمسح بناصبتها، ودعا لها بالبركة، وقال: أقطعيني أنت قسي نسي، وأمرك به؟ فقالت: جلستُ مجلس من تطيع. قال: فإن خليلي أوصاني إذا احتتمت إلى أهلي أن أجتمع على طاعة الله، فقام وقامت إلى المسجد، فصليا ما بدا لهما، ثم خرجا، ففضى منها ما يقضي الرجل من امرأته، فلما أصبح عدا عليه أصحابه، وقالوا: كيف وجدت أهلك؟ فأعرض عنهم، ثم أعادوا، فأعرض عنهم، ثم أعادوا، فأعرض عنهم، ثم قال: إنما جعل لله الستور والخدور والأبواب لتواري ما فيها، حسب امرئ منكم أن يسأل عما ظهر له، فأما ما غاب عنه فلا يسأل عن ذلك. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المتحدث عن ذلك كالحمارين يتسافدان في الطريق»^٢.

ويستحب التجمل عند البناء بأهله، ومس الطيب.

١. هكذا في النسخ، لكن اسم الكتاب على ما وجدناه: «صفة الصلوة»

٢. صفة الصلوة، ج ١، ص ٢٧٧.

في التذكرة قال: صوت المرأة عوره يحرم استماعه عند خوف الفتنة، لا بدونه^١
التذكرة: ويحور النظر إلى وجه أمة، غير يديها وشعرها^٢.

يكراه الجلوس على ثوب فيه اسم الله.

ويكره الجماع أيضاً في الليلة التي يسافر في صبيحتها، ففي الخبر عن النبي ﷺ
«أن الولد يجيء حوالة»^٣.

التذكرة يحرم الصور الحيوانية في الستور المعلقة^٤، ولو كانت مبسوطة
توطأ كره.

التذكرة

يحور النظر إلى جسد أمة يريد شراءها من فوق الثياب ومكتوفة، للحاجة إلى
التطلع إليها، نلّا يكون فيها عيب^٥.

التذكرة لا يحوز من وجه الأجنبية وإن جاوزا الطر إليه^٦.

التذكرة: يحوز للحصى الهرم النظر؛ لقوله تعالى «غَيْرِ أَزْوَاجٍ»^٧ الآية.
التذكرة^٨.

يجوز النظر إلى محارمه، سواء حرم بالنسب أو بالرضاع أو بالمصاهرة، وينظر
إلى محاسنها ويديها، مسوراً كان أو غير مستور - إلا العورة - إن لم يكن ربة
وللشافعية وجه بتحريم ما عدا الوجه والكف
وفرق بعضهم بين المحرم بالنسب، وبين المحرم بالرضاع والمصاهرة^٩.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة المحرّرة).

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٤ (الطبعة المحرّرة).

٣ طبّ الأئمة ص ١٣٢-١٣٣.

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٨ (الطبعة المحرّرة).

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة المحرّرة).

٦ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٥ (الطبعة المحرّرة).

٧ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٤ (الطبعة المحرّرة)، والآية في النور (٢٤): ٣٦.

٨ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٥٤ (الطبعة المحرّرة)، وراجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٨، والمعني المحتاج، ج ٣،

ص ١٢٩، والمجموع شرح المهدب، ج ٦، ص ١٤٠.

قال في التذكرة:

الأقرب جوار النظر إلى المعجور التي بسعت في السن إلى حيث تنفي الفتنة بالنظر إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلْقُوا عِدُّهُ﴾^١.

قوله: «وإن كان شاباً حسن الصورة» إلى آخره. [٦/٣]

[التذكرة: ١٠]

أو تخاف الفتنة على الأقوى

ثم قال: «والوجه الإباحة إلا في حق من أحس في نفسه بالفتنة فيحرم عليه إعادة النظر».

قال منع جماعة من علمائنا من نظر المرأة إلى الرجل وبالعكس؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَنْقُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ﴾^٢ الآية. ولما روت أم سلمة قالت كنت أنا وميمونة عند النبي ﷺ فأقبل ابن أم مكتوم الحديث^٣

حرّم ابن حمزة الوطء في الدبر^٤؛ لقوله ﷺ: «محاش النساء على أمتي حرام»^٥ وكذا حرّم ابن حمزة النظر إلى فرج المرأة^٦.

قوله: «ولا يحل النظر إلى الأجنبيّة» إلى آخره

في التذكرة.

إن حاف الفتنة في الوجه والكفين حرم النظر؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَنْقُضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ﴾^٧ الآية

وإن لم يحف الفتنة قال الشيخ: يكره، وليس محرّماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْذَلْنَ

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧١ (الطبعة الحجرية)، والآية في النور (٢٤): ٦٠

٢ النور (٢٤): ٣٦

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجرية) والحديث راجع الجامع الصحيح، ج ٥، ص ٢، ١، ح ١٢٧٧٨

وسنن أبي داود، ج ٤، ص ٦٢، ح ١١١٢

٤ الوسيلة ص ٣١٣

٥ لم نثر عليه.

٦ الوسيلة، ص ٣١٤

٧ النور (٢٤): ٣٠

زَيَّسْتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»^١. وهو مفسر بالوجه والكفّين، وهو قول أكثر الشافعية. ولباقى الشافعية قول آخر بأنه يحرم؛ لاتّفاق المسلمين على منع النساء من أن يحرّجن مسافرات، ولو حرّج النظر لترلن منزله المُرْدُ^٢، ولأنّ النظر إليهنّ مظنة الغسة وهي محلّ شهوة، دلائق بمحاسن الشرع حسم الباب، والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالحلوة بالأحيية، ولأنّ الاحتمية أتت رسول الله ﷺ بمى في حجّه الوداع تستغيه في الحجّ وكان الفصل بن العباس رديف رسول الله ﷺ فأحد ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف السيّحة وجه الفصل عنها، وقال: «رحلّ شابّ وامرأه شابة فحشيت أن يدخل بينهما الشيطان»^٣. وهو الأقوى عندي وليس المراد من «نكف» مجرد لراحة بل اليد من رؤوس لأصابع إلى المعصم وللشافعية وحده بأنه يحصر بالرحه، وأحصى القدمين^٤

قوله: «ولو أجابت خطبة زيد ففي تحريم خطبة غيره نظره» [٧/٣] فطب الدين التويهي. يعلم من وجوب إيجابه الكفو تحريم خطبة غيره، وإلا لم يكن لوجوب الإجابة فائده

قوله: «وجوب التخيير لنسائه» [٨/٣]

الذكر

قال عمر: إنا معشر المهاجرين مسلّطين على نساينا، وكانت نساء الأنصار مسلّطات على الأرواح، فاحتلط ساؤنا بهنّ، فحلّقن بأخلاقهنّ وهي حديث آخر كان ساؤه يكثرن مطالبته بأموّر لا يملكها، فسرلت آية التخيير^٥.

قوله: «وهذا التخيير كناية عن الطلاق».

روى أنّه طلق من نسائه عمرة بنت أبي عمير من بني بكر بن كلاب، وصفها له

١ البور (٢٤) ٣٦.

٢ في النسختين: «المُرْد» وهو جمع أمرد، ولكن في المصدر «الرجل».

٣ راجع صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٣، ح ٧/١٣٣٤؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٦٦، ح ١٨٠٩.

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٣ (الطبعة الحجرية)؛ وراجع روضة الطالبين ج ٦، ص ١٥-١٦.

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٦ (الطبعة الحجرية)، وإلاية في الأحراب (٣٣) ٢٨.

أبوها بعدما تزوجها، فقال وأزيدك أنها لم تعرض قط، فقال النبي ﷺ: «ما لهذه عند الله من خير»، فطلقها، ولم يبن بها^١.

وآمنة بنت النعمان بن شراحيل قالت له - لما دخل عليها وأهوى بيده إليها -: أعوذ بالله منك، فقال: «لقد عذت بمعاذ»، ثم سرحها ومتعها^٢.

وقيل إن المستعينة هي مليكة النيشية، وقيل: فاطمة بنت الصخاك^٣.

وقيل: إنه خطب امرأة من بني مرة بن عوف إلى أبيها، فقال: إنها برصاء ولم تكن كذلك، فراجع فوجدها برصاء، وهي أم شبيب بن الرصاص بن الحرث بن عوف المزري^٤ قوله: «والمندوبة على خلاف».

التذكرة: الأقرب تحريم المندوبة^٥.

[قوله: «وترك القسم بين زوجاته»].

من كتابه بخطه. روى ابن سعيد عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ: «أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ الْبَنَاءُ مِنْ بَعْدُ﴾^٦ إِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^٧ الْآيَةُ، وَإِلَّا لَكَانَ قَدْ أَحْلَلَ لَهُمْ مَا لَمْ يَحْلَلْ لَهُ»^٨.

وروي عن محمد بن الفضل الكناسي، عن أبي عبد الله ﷺ في معنى قوله تعالى: ﴿تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَتُلَوَّى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ﴾^٩ قَالَ: «مَنْ آوَى فَقَدْ نَكَحَ، وَمَنْ أَرْجَى فَلَنْ يَنْكَحَ»^{١٠}.

١ إعلام الوری، ج ١، ص ٢٧٩ - ٢٨٠؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٨.

٢ إعلام الوری، ج ١، ص ٢٧٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٨.

٣ إعلام الوری، ج ١، ص ٢٧٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٢٠٧.

٤ إعلام الوری، ج ١، ص ٢٩٧.

٥ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٦ (الطبعة المجرية).

٦ الأحزاب (٣٣): ٥٢.

٧ النساء (٤): ٢٣.

٨ الكافي، ج ٥، ص ٣٨٧ - ٣٨٨، باب ما أحل للنبي ﷺ من النساء، ج ١.

٩ الأحزاب (٣٣): ٥١.

١٠ رواه مسند القتيبي في تفسيره، ج ٢، ص ١٦٧ دليل الآية.

وذكره عقيب سؤاله عن «الواهبات» هو معنى قول الشرائع: متعلقة بـ «الواهبات»^١.
وكذا رواه «س»^٢ بالإسناد الأول إليه رحمه الله.
قوله: «والوصال».

التذكيرة.

قال معنى «الوصال» أن يطوي ثيل بلا كل ولا شرب مع صيام النهار، لا أن يكون صائماً، لأن الصوم في الليل لا يعقد، بل إذا دخل الليل صار الصائم مفطراً إجماعاً^٣.

قوله: «وجعلت أزواجه أمهات المؤمنين، بمعنى تحريم نكاحهن على غيره»
روى موسى بن بكير - في كتابه - عن زرارة، عن أبي جعفر رحمه الله، قال: «ما حرم الله شيئاً إلا وقد عُصِيَ فيه، لأنهم تزوجوا أرواح رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده، خيبرهن أبو بكر بين الحجاب ولا يتزوجن، أو يتزوجن، فاحترن التزويج».
قال زرارة ولو سألت بعضهم: أن أبالك إذا لم يدخل بامرأته ومات أتحل لك؟
لقال لا، وهم قد اسحلوا أن يتزوجوا أمهاتهم إن كانوا مؤمنين، فإن أرواح رسول الله مثل أمهاتهم^٤.

والمرأى أن اللتان تزوجا من ساء النبي صلى الله عليه وآله بعده العامرة والكندية وكان قد فارق العامرة؛ لاستعاذتها منه بعلم عائشة وحفصة^٥، وفارق الكندية، لما قال عند موت ابنه إبراهيم: لو كان نبياً لما مات ابنه^٦.

ولعن هاتين المرأتين روى عن الباقر رحمه الله أيضاً^٧
ويُقل أن أبانكر أذن لهما في التزويج فجدم أحد الزوجين وجن الآخر^٨.

١ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١٦

٢ هكذا في النسخين ولم يرفعه

٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٦٧ (الطبعة العبرية)

٤ السرائر، ج ٢، ص ٥٥٠ في المستطرفات

٥ الطبقات الكبرى، ج ٨، ص ١٤١؛ تاريخ الطبري، ج ٣، ص ١٦٧

٦ تاريخ طبري، ج ٣، ص ١٦٦-١٦٧

٧ و٨، لم يثر عليه

الباب الثاني في العقد

قوله: «ولو قصد بلفظ الإقرار الإنشاء قبل: يصح»^١. [٩/٣]

روى ابن سعيد عن فضالة، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال النبي صلى الله عليه وآله: مَنْ لهذه؟ فقام رجل فقال أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال ما تعطيتها؟ فقال: مالي شيء. فقال: لا. قال: فأعادت، فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الثالثة: أُنْخِبْنِ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئاً؟ فقال: نعم، فقال: قد رَوَّحَكُهَا عَلَى مَا تُخْبِرُ مِنَ الْقُرْآنِ تَعْلَمُهَا إِيَّاهُ»^٢.

قوله «فقال: نعم، بقصد إعادة اللفظ للإنشاء».

الإنشاء هو الإتيان بصيغة الخبر قصداً لوقوع الصخر عنه.

وقيل: الإنشاء إثبات الحكم محرّداً عن رمان^٣.

قوله: «صح على إشكال».

ينشأ من تضمّن «نعم»: ومن عدم الصراحة.

ويؤيده ما رواه الحسين عن الصر بن سويد، عن محمد بن أبي حمزة، عن

شعيب الحدّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث - إلى قوله - «هو الفرج، وأمر الفرج شديد، ومنه يكون الولد، ونحن محتاط»^٤.

١ البسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٣٨٠، باب نوادر في المهر، ح ١٥ تهذيب لأحكام، ج ٧، ص ٣٥٤-٣٥٥، ح ١٤٤٤.

٣، لم يتر على قائله.

٤ الكافي، ج ٥، ص ٤٢٣-٤٢٤، باب تزويج نمرأثلاثي تهنّئ من غير السنة، ح ٢، تهذيب الأحكام، ج ٧،

ص ٤٧٠، ح ١٨٨٥.

قوله: «ولا الإجارة - ذكر المهر أو لا - ولا الإباحة، ولا العارية». [١٠/٣]
 زعم أبو حنيفة أنه يعقد بلفظ «البيع» و«الهبّة» و«التملك» في الحرّة؛ لتعذر
 الحقيقة، فوجب المصير إلى المجاز بلا بينة عنده^١
 والحقيقة هنا ملك الرقبة، والمجاز منك الاستمتاع؛ لأنّ ملك الرقبة يوجب ملك
 الاستمتاع، فهو سبب محض فيه، أي في حقيقي، وهو عنده ما لا يكون موضوعاً
 للمسبّب، بل يوحد المسبّب عنده اتفاقاً، فإنّ البيع لم يوضع لملك المنفعة بالأمة،
 وإنّما لمّا أفاد ملك الرقبة بعه منك الاستمتاع.
 وحوايه: الكاح عصمة شرعية، فقبح ثبوتها على مورد الشرع، ولا نسلم
 المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة، فإنه ليس أولى من الحكم بالبطان؛ إذ كلّ
 منهما حكم شرعي.

قوله: «ولو ادعى زوجة امرأة وأدعت أختها زوجها، إلى آخره». [١١/٣]
 الصور ستة عشر

الأولى: لا بينة هناك، فيحلف الزوج بها مع عدم الدخول
 الثانية: الصورة بحالها ودخل بها، ففيه تردّد من الأصل فيحلف، والظاهر
 فتحلف

الثالثة: أقاما بينة ولم يدخل.

الرابعة: أقاما ودخل بها، وحكمهما كما تقدّم

الخامسة: أقامت بينة دونه، فتقدّم بغير دخول.

السادسة: كذلك مع الدخول.

السابعة: أقاما بينتين مطلقتين ولا دخول، فيقدّم، وفي اليمين تردّد

الثامنة: الصورة بحالها ودخل بها، فيقدّم بينتها وفي اليمين تردّد.

التاسعة: أقاما بينتين مؤرّختين بتأريخ واحد ولم يدخل، فيقدّم مع اليمين

على تردّد.

١. راجع بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٢٩ والمبسوط، الرخصي، ج ٥، ص ١٥٩ وبناية المجتهد، ج ٢، ص ٤.

العاشرة: الصورة بحالها ودخل فيقدم وفي اليمين التردد.

الحادية عشر: أقاما بينة مطلقة ومؤرخة ولم يدخل.

الثانية عشر: الصورة بحالها ودخل، وحكهما حكم ما قبلهما.

الثالثة عشر: تقدمت بينته تأريخاً ولم يدخل، فيقدم بلا يمين قطعاً.

الرابعة عشر: الصورة بحالها ودخل بها، فكذا.

الخامسة عشر: تقدم تأريخ بينتها ولم يدخل، فيقدم بلا يمين.

السادسة عشر: الصورة بحالها ودخل بها، فكذا بل أولى

قوله: «فإن اقترنا قدم عقد الجدة». [١٢/٣]

وجه تقديم ولاية الجد ثبوت المربة له، فإنه لو عرض للأب جسون ثبتت له

الولاية عليه دون العكس.

قوله: «الكفر، وهو سلب الولاية عن ولده المسلم». [١٣/٣]

قطب الدين البويهى: إذا كان أبوان كافرين كيف يكون مسلماً؟

قال يمكن إسلامه صغيراً، فهو بحكم المسلم. وأما المحنون فظاهر

قوله: «دون الأب الكافر وبالعكس»

يريد بـ«العكس» أن الأب لو كان مسلماً دون الجد تعينت ولايته على الكافر

والمسلم.

قوله: «ولا يفتر الحاكم إلى مشاوره أقاربها».

في الجمع بين هذا، وبين قوله قبله: «وليس الإذن شرطاً»^١ نظراً.

قوله: «فإن وطئ» وجب مهر المثل على إشكال. [١٤/٣]

فصل ابن البراج، فمع علمها لا شيء، ولا عليها مهر المثل^٢، وهو جيد.

قطب الدين البويهى: الإشكال راجع إلى أصل المسألة: من حيث إن السفه

لا يخرج عن كونه عاقلاً، فيصح عقده؛ ومن استلزام العقد المهر، وهو ممنوع من

التصرف.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢.

٢. المهذب ج ٢، ص ٢١٠.

قوله: «وإن زوجه الأب على إشكال». [١٥/٣]

لها صورتان:

الأولى: أن يزوجه الأب صغيرة حال كفرها، ثم يسترق ولا يفسخ النكاح ثم يعتق.

الثانية: أن يزوجه الأب بإذن السيد.

واللزوم في الأول قوي، والخياري ثاني صحيح.

قوله: «ويكفي في البكر السكوت عند مرصه عليها»^١.

التذكرة: توقف في احساح من وطئت هي الدبر إلى النطق؛ من زوال الحياء.

وصدق البكارة^٢.

قوله: «ولو احتارت نكاح أحدهما فالأقرب أنه يجدد نكاحه» [١٧/٣]

إنما كان أمره، لأن فسخ أحدهما يعني عن فسخها

١ في هامش «أ»: «أي العقد أو الإذن في موضع يمكنها الرد»

٢ راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨٧ (الطبعة الحجرية).

الباب الثالث في المحرمات

المقصد الأول في التحريم المؤبد

قوله : «وأول فرع من كل أصل» . [١٩/٣]

قيل : «أول فرع من كل أصل» كافٍ عن قوله : «وفروع أول أصوله»^١ ؛ لأنه إن أريد به «فروع أول أصوله» الفرع الأول فهو داخل في قوله : «وأول فرع من كل أصل» . وإن أراد كل فرع لأول أصوله - سواء كان أولاً أم لا - حرم عليه بنات عمه وإن نزلن .

وبشكل بأن المراد به «فروع أول أصوله» مجموع فروع الأبوين ، فلا ترد العمّة وبناتها ؛ لأنها ليست فروع الأبوين .

قوله : «ولو اشبهت بمحصور العدد عادة» [٢٠/٣]

إنما قيّد بـ «العادة» لأن العدد في نفس الأمر محصور قطعاً ، ولأن الأعداد يمكن حصرها ، لكن العادة أن لا تحصر أمثال أهل القرية والمدينة .

قوله «واسترضاع من ولادتها عن زنى» [٢٢/٣]

روى الصدوق عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام في النقيض أن استرضاع الكتابيات الثلاثة أولى من ولد الزنى^٢ .

قوله : «فيحرم المرتضع عليهما» . [٢٤/٣]

المرضعة إن اتحدت فلا فصل ، لأنه عبارة عن تخلل رضاع امرأة بين رضاعي أخرى ، وعدم الشر ؛ لعدم نصاب لرضاع ، ولأنه مخالف لما فرضه الفقهاء وإن كان

١ لم نثر على قائله ، وراجع قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ١٩

٢ النقيض ، ج ٣ ، ص ٤٧٩ ، ح ٤٦٨٤

حسباً مع بعده؛ إذ «التاء» فيها للوحدة صلح التعليل بالفصل في صورة كمال النصاب، ويكون علة تامة، وفي صورة تكرار لا يعتبر، ويكون جزء علة، ولكن الأول هو المراد قطعاً، ولم يصلح في صورة الاتحاد الشخصي. وعلل في التذكرة اشتراط تولى الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل^١، وهذا حسن.

ونقل عن الشافعية: أن كل واحدة لا تنصير أمّاً قطعاً. وهل بصير سيدهن أباً؟ لا، لأن الأبوة فرع الأمومة، وإنه بصير أباً؛ لأن الرضعات كملت من لبه، والزوجات والمستولدات ظروف للبه^٢ قوله: «ولا إخوة المرتضع نكاح إخوة المرتضع الآخرة». الفرق أن الأولى نكح أخوه نسباً أخته رضاعاً، وفي الثانية نكح أخوه نسباً أخت أخته رضاعاً.

قوله: «ويرجع به على المرضعة إلى آخره» يحصل الضمان هنا بالعواب على قول^٣ وفي المهاجرة إذا طلبها زوجها، وفي مدعي الوكالة على قول، وفي الشاهد الرجوع بعد الدخول على احتمال. قوله: «ولأب المرتضع النكاح في أولاد صاحب اللبن». [٢٥/٣] لأن حرمة نكاح أولاد زوجته التي هي أم ابنه نسباً إنما هو لأهل المصاهرة؛ إذ هن بناتها، وهذه المرضعة أم ابنه، فلا تحرم أولادها؛ لعدم التحريم بالمصاهرة فالمراد «في أولاد صاحب اللبن» من المرضعة. أمّا لو كن من غيرها فإِنَّهن أخوات ابنه، وأخت الابن نسباً إنما تحرم؛ لكونها بنت الأب، أو لكونها بنت حليّة الأب، فيرجع تحريم بنت الحليّة إلى المصاهرة. قوله: «وأن يتزوج بأم المرضعة نسباً، وبأخت زوجته من الرضاع». بخطه المراد بـ«زوجه من الرضاع» أم ابنه المرضعة وإنما لم تحرم أختها على

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٢٠ (الطبعة المعجزة).

٢. راجع تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٢١ (الطبعة المعجزة).

٣. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٩٨.

أب المرتضع وإن حرمت أخت زوجته؛ لثبوت المصاهرة هنا، وعدم ثبوتها هناك؛ بناءً على تعلق من تزوجته، والأولى تعلّقها بـ«الأخت»؛ إذ لا تستوي المرضعة زوجة لأب الولد شرعاً ولا عرفاً.

ويمكن توجيهه بأن يعود الضمير في «زوجته» إلى صاحب اللبن، والمتزوج هو أب المرتضع؛ لسياق الكلام، ولكن تخصيصها عن الأخت بالرضاع لا وجه له.

قوله: «ولو أرضعت ذات الابن ذات الأخت لم تحرم الأخت على الابن».

[٢٧/٣]

تحرم مع اتحاد الفعل، ومطلقاً على مذهب الطبرسي^١.

هذه المسألة بعينها هي ما مرّ من قوله: «ولأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن المكاح في أولاد المرضعة»^٢. فهي مبنيّة على اختياره هنا من عدم التحريم، وذكرها في موضعين ناسياً باطل.

قوله: «ولو شهدت أم الزوجة وبشها إلى آخره» [٢٨/٣]

بأن تكون زوجته مدّعي الرضاع المحرّم، فتشهد بنته مع ثلاث بذلك، بخلاف ما لو كان هو المدّعي للرضاع المحرّم، فتشهد له بنته^٣.

قوله: «وكان العقد ثابتاً». [٢٩/٣]

يرد هنا سؤال، هو أنّه حكمهما بثبوت العقد، وفي صورة دعوى الزوج وإنكارها قبل الدخول حكم بنصف لصدّق بعد الحكم بالحرّيّة، وظاهره انتفاء العقد بدعواه، فما الفرق؟!.

الجواب، أنّ حقّ الاستمتاع للزوج بطريق المعاوضة، وقد نفاه، فينفي العقد؛ لأنّه غايته، وانتفاء الغاية يستلزم انتفاء المعيّن، والأمر هنا العكس؛ لأنّها أسقطت حقّ الزوج بزعمها، فلا يقبل قولها فيه، فيكون ملك البضع ثابتاً بالنسبة إليه بعد يمينه.

ثمّ لقائل أن يقول: لا نسلم دلاله لأوّل عى البيوتة، والاستشهاد بنصف الصداق

١. مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٨، ذيل الآية ٢٣ من النساء (٤).

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤.

ضعيف، بل الحقّ الحميم، وحينئذٍ يحكم ببقاء الزوجيّة بالنسبة إليها في الموضعين، وليس لها التزويج بغيره في صورتين.

ثمّ في ذلك صرر عليها، فالمخرج منه إن كان هو المدّعي الرضاع فالطلاق إمّا المجزوم به، وإمّا المعلق على الزوجيّة وإن كانت المدّعيّة، فلا مخرج لها؛ لبقاء الزوجيّة، وعدم قبول الشرع منها

والحاصل - أنّهما سواء في الحكم بصحّة العقد بالنسبة إلى مكر الإرضاع وترتب أحكامه عليهما

المصاهرة

أقول المصاهرة جهة توجب الحرمة بين أرباب أحد الزوجين والآخر - عقد أو وطء صحيح أو شبهة أورس - مؤثداً أو لا.

قوله: «حرم عليه أم الموطوءة وإن علّت»

التذكيرة -

وتوجب المحرميّة، فلدواطن مسافرة بأم الموطوءة وابنتها، ولابنه ولأبيه الحلوة

والمسافرة بها، أمّا في وطء الشبهة فلا تثبت المحرميّة، لكن تثبت الحرمة^١

قوله: «وهل يلحق الوطء بالشبهة ولزنى بالصحيح؟^٢ خلاف» [٣٠/٢]

التذكيرة: وطء الميتة لا ينشر حرمة مصاهرة؛ لأنّه ليس سبباً للبضعيّة، وعن

أحمد رواية أنّه ينشر، ووطء الصغيرة لأقرب أنّه ينشر^٣

قوله: «أمّا العقد المجرد عن الوطء فإنه يحرم أم الزوجة وإن علّت»

التذكيرة:

أقسام الوطء ثلاثة^٤.

١. تذكيرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٣ (الطبعة المحرّرة).

٢. هي هامش «أ»: «نعم، مع السيوطي»

٣. تذكيرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٣ (الطبعة المحرّرة).

٤. والشهيد نقل قسمين منها، ولم يذكر الثالث وهو الرى المتمحض في التحريم...

الأول: مباح، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يعين، ويستلحق به حرمة المصاهرة بلا خلاف، ويصير محرماً من حرمت عليه؛ لأنها حرمت عليه على التأييد بسبب مباح، فأشبهت الأم والأخت

الثاني: الوطء بشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد لا يعلم بفسادهما، أو وطء امرأة ظن أنها روحه أو أمه، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وأشبه ذلك.

وهذا يتعلق به التحريم إجماعاً؛ لعلقه بالوطء المباح.

قال ابن المسيب^١ أجمع كل من يحلف عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بكاح فاسد أو شراء فاسد فإنها تحرم على أبيه وابنه، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبي نوري وأصحاب الرأي، وأصحاب الرضا^٢ - وهم الإمامية - لأنه وطء يلحق به السب، ويثبت المهر، كما يثبت التحريم بالوطء المباح، ولا يصير به الرجل محرماً^٣

فرع. لو طلق وأدعى انقضاء العدة وأنكرته فتردد في تحريم تزويجه أختها؛ من أن القول قولها، ومن اعترافه بانقضاء عدتها

قوله: «وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء» [٣١/٣]

«ز»^٤، قيد الصماء أو الخرساء بأن يقذف في عقد أول.

قيل: قيد الأوليّة يخرج قذفها قبل العقد، فإن القذف هنا أول، بخلاف القذف بعد العقد فإن العقد أول.

قال الشيخ ويحتمل إرادة القاذف للمعقود عليها في العدة جاهلين، فتحرّز منه؛ لأن عقد غيره سابق عليه.

١. هكذا في النسختين، ولكن في المصدر: «ابن المنذر» يدل «ابن المسيب».

٢. في المصدر «الص» يدل «الرضا».

٣. لمذكره الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٦ (الطبعة الحجرية).

٤. ما أثبتناه من «أ» وفي «د»: «د» يدل «د» ولم نحررها

ويزيد ذكر هذا القذف في هذه الصورة في رواية علي بن بشير السبّال عن أبي عبد الله عليه السلام، إلا أنه لم يذكر الصمم والحرس.

وقال نعم الدين في البعدانية: أراد بالعقد الأول بالنسبة إلى العقد الذي تناوله الهبي، وهو الثاني، وهو إن لم يكن واقعاً^١.

قلت: لما جعله منهياً عنه قرصه ثابتاً، وأن العقد الذي وقع فيه القذف كان سابقاً، فسمّاه أولاً، بمعنى أنه سابق، ولا يلزم من سقه على العقد المحرّم أن يكون المحرّم عقداً واقعاً

قوله: «ولو تزوّج بذات بعلي ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال، ينشأ من عدم التنصيص» إلى آخره.

قلت: قوله «من عدم التنصيص» مشكل، لأنه روى الشيخ في التهذيب - صحيحاً - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام هي امرأة فقدت روحها أو نعى إليها فتزوّجت، ثم قدم زوجها فطلقها^٢ قال: «تعتدّ بهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للأخير أن يتزوّجها أبداً»^٣

ومثله رواية موسى بن بكر^٤، ورواية ابن بكير^٥، ورواية الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة، ثم استبان له بعدما دخل بها أن لها روحاً عائياً فتركها، ثم إن الروح قدّم عطلقها أو مات عنها، أيتزوّجها بعد هذا الذي تزوّجها، ولم يعلم أن لها روحاً؟ فقال: «ما أحت أن يزوّجها حتى سكح روحاً غيره»^٦

وفي رواية عبد الرحمن بن اعجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها، ثم علم الآخر، أيراجعها؟

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ١٢٨٤

٢ المسائل البعدانية، ضمن الرسائل التاسع، ص ٢٤٠، المسألة ٩

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٨، ح ١٢٧٩

٤ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٨، ح ١٦٦١؛ للفقهاء، ج ٣، ص ٥٤٧، ح ٤٨٨٥

٥ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٠٨، ح ١٢٨، الاستبصار، ج ٣، ص ١٨٨، ح ٦٨٢

٦ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٢، ح ١٩٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٨٨ - ١٨٩، ح ٦٨٥

قال: «لا حتى تنقضي عدتها»^١.

وهذه كما ترى نصوص، وجمع بعضهم بين روايات بالحمل على العالم والجاهل. وهذا الذي ذكرناه أورده المصنف في التحريم^٢.

قلت: هذا الذي يظهر من كلام ابن الراوندي في شرح النهاية محتجاً بشمول الرواية^٣. قوله: «ولو أوقب خنثى مشكل، أو أوقب فالأقرب عدم التحريم». [٣٢/٣]

ينشأ من الشك في السبب؛ ومن تغليب التحريم وهما بحثان:

الأول: يسفي الجزم بتحريم الأم وابنت إذ كان مفعولاً؛ للزومه على تقدير منع الخلوة. ويكون الإشكال في الأخت لا غير على القول بشهر الربي، وهو الأصح.

الثاني: أن الإشكال هنا غير وارد على لتقديرين - أعني الفعل والانفعال - وذلك؛ لأن البحث إما مع بقاء الاشتباه أو مع الوضوح. فإن كان الأول فإنه محرم عليه مجموع بنات آدم، ويحرم على [جميع بني آدم]؛ لا اشتراط الترويع بالاختلاف في الذكورة والأنوثة علماً، وهو منتهى ههنا

وإن كان مع الوضوح فالإشكال ثم روالاً، لأنه إن كان فاعلاً وظهرت الذكورة تحقق الحكم بالتحريم المذكور، وإن ظهرت لأنوثة تحقق الحرمة بعدم التحريم، وإن كان مفعولاً وظهرت الذكورة تحقق الحرمة على فاعله، وإن ظهرت الأنوثة تخلف التحريم في الأخت.

وحينئذ لا يتأتى الإشكال هنا أصلاً؛ إلا على تقدير الحكم بجواز تزويج الخنثى المشكل، وهي مسألة الإرت إذا كان زوجاً أو زوجة إشعاراً بعوازه

قوله - في اللواط -: «ولا يحرم على المفعول بسببه شيء»

نقل الشيخ عن بعض الأصحاب التحريم على المفعول أيضاً، قال:

لأن في رواية إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعيث بالغلام: هل

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧٧، ح ١٩١٥، الاستبصار ج ٣ ص ١٨٨، ح ٦٨٤

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٤٦٨ - ٤٦٩، الرقم ٥٠٠٤

٣ شرح ابن راوندي المسمى بـ «الحصى» فقد ولم يصل إليه راجع الدررمة، ج ١٤، ص ١٩١

تحلّ له أمّه؟ قال: «لا، إن كان يوقب»^١

والضمير في «أمّه» يحتمل عوده إلى كلّ منهما

قال: والظاهر في المذهب الجحلّ

وقال بعض أصحابنا: تجنّب أفضل^٢

قلت: ورواية محدّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يعبت بالغلام، قال: «إذا أوقب حرمت عليه ابنه وأخته»^٣ تحتمل الشمول أيضاً

وفي رواية موسى بن سعدان عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام، على ما يظهر منها تحريم ولد كلّ منهما على ولد الآخر^٤

وهي طريقة ساقطة قاله ابن طاوس، وقوى متن ابن أبي عمير^٥.

قوله «تنبيه: إطلاق الأصحاب كون التسع للعدّة محازة». [٣٣/٣]

قائدة

أطلق الأصحاب التحريم بالتسع للعدّة بنكحها رحلان. وأفاد الشيخ الإمام (قدّس الله روحه) فوائد:

[القائدة] الأولى أن التوالي غير شرط؛ لصدى التسع للعدّة، ولعموم «ما احتتم الحلال والحرام إلّا غلب الحرام انحلال»^٦

فإن قلت، التحريم مشروط بشنئين التسع، وبكاح الرجلين. ومع التفريق لا يقتصر على نكاح الرجلين.

١ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٠، ح ١٢٨٧

٢ لم نثر على قول الشيخ في كنهه الموحودة، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، نعم سبه إليه الفاضل الأصهباني في كشف الثمام، ج ٧ ص ١٨٩ والسيد الطباطبائي في رياض المسائل، ج ١١، ص ٢٣٩

٣ الكافي ج ٥، ص ٤١٧، باب الرجل يفسق بالغلام فيزوج ابنته أو أخته، ح ٢

٤ الكافي ج ٥ ص ٤١٧-٤١٨، باب الرجل يفسق بالغلام فيزوج ابنته أو أخته، ح ٣

٥ لم نثر على قول ابن طاوس، ونظّر أنّه قدّس به في كنهه ملاد الصمد الذي فقد ولم يصل إليها.

٦ اللس الكبرى، ج ٧، ص ٢٧٥، ح ١٣٩٦٩، كشف الحفاء، ج ٢، ص ٢٣٦، ح ٢١٨٦

قلت: اشتراط نكاح الرجلين لا ينفي الزيادة؛ إذ مفهوم الاسم ليس بحجة؛ لما تقرر في الأصول^١.

إذا عرفت هذا ففي اعتبار العدة هنا وجهان - يعلمان ممّا أفاده (طاب ثراه) -:
الأول. اعتبار التسع حقيقةً، وعلى هذا يحصل بالرجعة والوطء في الخامسة والعشرين مسّى التسع، وحينئذٍ في حصول التحريم به، أو بالسادسة والعشرين، أو بالسابعة والعشرين كلام لا سبيل إلى الأول؛ لامتناع التحريم هنا بعد الحكم بالحل؛ وسبق الوطء من غير طلاق، ولا إلى الثاني؛ لأنّه لم يحصل منه طلاق موقوف على التحليل؛ إذ هو الثلاث، فتعين الثالث. وهو أن يحرم بسبع وعشرين طلاقاً.
ويشكل بمخالفته لطلاق العدة لموصل؛ إذ ذاك يحرم بالطلاق الكائنة عقيب طلاق العدة.

الثاني اعتبار الست؛ لأنّه يحصل في تلك التسع حقيقة غيرها، فعلى هذا تكمل السادسة عشر إذا تعقّبها رجعة ووطء.

والكلام في التحريم بالسابعة أو بالثامنة عشر كما تقدّم
ثمّ أفاد اعتباراً آخر، وهو أنّه إن كان الوقع للعدة النائية احتمل تبعيّة الثالثة لها، فحينئذٍ يحصل لها في كلّ ثلاث اثنتان، ثمّ يتوجّه بعد ذلك اعتبار الست، واعتبار التسع، ويظهر ممّا تقدّم.

الفائدة الثانية الأمة. وفيها أوجه ثلاثة التسع، للعموم، والتقريب ما تقدّم، والست؛ لقرينة الرجنيين، وعدم التحريم؛ لعدم حصول السبب بتمامه.

الفائدة الثالثة: التنزيل على المحار في صورة النص، وفي ردّه إلى أيّ مجاز وجهان: الأول: أنّه من باب المجاورة، الثاني: أنّه من باب الأكثرية، كتسمية «المزادة»: راوية، و«الزنيحي»: أسود.

وتظهر الفائدة في تبعيّة الثالثة للثانية المنفردة بالعدة. فعلى المجاورة تتبع، وعلى الأكثرية لا

الفائدة الرابعة: على القول بتحريم لأمة بالسّ تنبع الثانية الأولى؛ لاعتبار المجاورة لا غير.

ثم أفاد ولده الإمام فخر الدين (قدس الله روحه) هنا سؤالاً. تقريره أنّه حكم في المسألة الأولى أنّه لو وقعت الثانية لعدّة لم تتبعها الثالثة، وحكم في الأمة بالتبعية فما الفرق؟

وأجاب بأنّ الواحدة في الأمة جارية مجرى الاثنتين في الحرّة؛ لتعقبها بالطلاق المحوكة إلى المحلل، كما تعقبت الواحدة الاثنتين^١.

قلت: ولأنّ اعتبار الكثرة هنا غير ممكن، فتعني اعتبار المجاورة، فيصلح أن يكون ذلك سبباً للفرق.

قوله: «فالتبعية للعدّة الأولى لا غير».

«ص»^٢ وينقدح الاحتمالات لو قيل بالتبعية والسببية أقوى.

وقوله: «ولو كانت الأولى فكذلك هي الأقوى»، [٣٣/٣]

قلت: هذا ساء على أن طلاق العدّة ما تعقبه وطء، وهي كلام الطوسي يظهر أنّه ما تعقب وطئاً^٣، والروايات ذلك ظاهراً، وقد ذكر بعضها في المختلف^٤، ولأنّ الطوسي جوّر طلاق الحامل ثانياً للعدّة لا للسّنة^٥، وهو لا يتصور إلا على التفسير الثاني، وعلى هذا لا محارها.

١ راجع إيضاح العوائد، ج ٣، ص ٧٥

٢، هكذا في النسختين ولم يعرفه.

٣ النهاية، ص ٥١٦-٥١٧.

٤ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٥٧-٣٥٩، المسألة ١١٣، والروايات في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٠-٧١.

ج ٢٣٤-٢٤٠؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٨-٢٩٩، ج ٥٥-١٠٦٠.

٥. النهاية، ص ٥١٦-٥١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١-٧٢، دليل الحديث ٢٣٧ و ٢٣٨؛ الاستبصار، ج ٣،

ص ٢٩٩، دليل الحديث ١٠٥٩ و ١٠٦٠.

المقصد الثاني في التحريم غير المؤبد

قوله : - في المصاهرة - : «تحرم بنت الزوجة وإن نزلت» إلى آخره . [٣٤/٣]
يحرم الجمع بين امرأتين تحرم كل منهما على ولد الأخرى ، ولو حرمت
إحدهما خاصة توقف الجمع على رضاها
و«ع»^١ : يحرم الجمع بين كل امرأتين لو فرضت أنها كانت رجلاً لحرمت على
الأخرى .

بخطه . رأيت في كتاب مجهول لنا هدم تحريم البنت بوطء الأم إذا كانتا
مملوكتين ، وتحرم الأم بوطء البنت . مستنداً بعموم «وَأَمْنَتْ نِسَابَكُمْ»^٢ ، وخصوص
«وَرَبِّبْكُمْ أَلْتِي فِي حُجُورِكُمْ»^٣ الآية ، لأن الدخول لا يكون إلا بالروجة ، قال .
وحقيقة قوله : «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»^٤ الآية

قوله : «ولو تجاوز العدد في عقد واحد ففي التخيير أو بطلان العقد إشكال» .

[٣٤/٣]

التذكرة :

لو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ، والأخرى أقصى الأهلين ،
ويدفع إلى الواحدة ربع ميراث النسوة ، لأن غاية الممكن صحة نكاح الثلاث ،
ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاثنين ، فتستحق الثلث ، فيوقف نصف السدس
بين الواحدة والثلاث ، لا شيء فيه للاثنين ، ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين
الاثنين ، والثلث لا حق للواحدة فيه

١ . هكذا في النسختين وبمعرفة .

٢ . النساء (٤) : ٢٣

فإن أردت الصلح فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث، وفي الثلثين بين الاثنين والثلاث^١

قوله: «وإن أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر» [٣٩/٣] في التهذيب. بإسناده عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، وأبى زوجها أن يسلم، فقضى علي عليه السلام لها بنصف الصداق، وقال «لم يردّها الإسلام إلا عزاً»^٢.

قوله: «ولا فرق بين الذمي والحري» [٤١/٣] قد فُرق فيما مرّ بين الذمي والحري في الفهر على النكاح^٣. قوله: «ولو طلق كل واحدة من الأختين ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا حرّمتا إلا بالمحلل» هذا بناء على أن أنكحتهم صحيحة.

وعلى القول بالفساد - وهو أحد أفعال العامة^٤ - يحار واحدة، ولا حاجة إلى المحلل.

وعلى القول بالوقف - وهو لهم أيضاً^٥ - سقط طلاق من احتار تكاها. واحتياجه إلى المحلل.

قوله: «ولو أسلم معه أربع من ثمان فلا قوى أن له اختيار الكتابات» [٤٢/٣] أكثر النسخ، فـ «الأقرب»^٦، وعليه الشرحان^٧. قوله: «ولو كانت إحدى الخمس بنت الأخ أو الأخت فاختارها مع ثلاث انفسخ نكاح العمة والخالة».

في الجمع بين هذا وبين قوله - قبل - «وكذا عن العمة والخالة» - إلى قوله: - أو

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٤٠ (الطبعة الحجرية) بتلخيص منه.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٢، ح ٣١٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨.

٤. المجموع شرح المذهب، ج ١٦، ص ٢٩٩؛ الطهونة الكبرى، ج ٢، ص ٣١١-٣١٢.

٥. لم نشر عليه.

٦. وهكذا في «د» والمطبوعتان.

٧. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٠٧، كثر القوائد، ج ٢، ص ٣٩٥.

الحرّة والأمة»^١ نظر، فإنّ قضية الأوّل التخيير مع عدم رضى الحرّة بالجمع، وقضية الثاني بطلان عقد الإماء معه.

قوله: «ولو أسلم على حرّة وثلاث إماء».

التذكيرة:

لو أسلم وتحتة حرّة وثلاث إماء، فإن أسلمن كلّهنّ معه ثبت نكاح الحرّة، ثمّ إن تغيّرت الحرّة ففسخ نكاح الإماء انفسخ بنكاحهنّ، وإن احتارت الاجتماع معهنّ كان للزوج أن يختار اثنتين.

وعند العامة، يفسخ نكاح الإماء بإسلام الحرّة؛ لقدّرته على نكاح الحرّة السابقة لا نكاح الأمة^٢.

قوله «ولو أسلم العبد عن أربع حرائره إلى آخره» [٤٤/٣]

يشكل بأنّ الضابط تقدّم عتقه على إسلامهنّ، وتأخّره لا يعدم عتقه وتأخّره.

وفي المبسوط اعبر الأوّل^٣



قوله: «فإن اختار منهنّ أربعاء إلى آخره»

ضابط كلّ ما كان الاختيار مبيّناً فالعدة من حصص، وكلّ ما كان الكفر مبيّناً فالعدة من نقيضه، أعني الإسلام

قوله: «فإذا فسخ فيه نكاح من شاء جاز» [٤٥/٣]

أي له فسخ نكاح أي امرأة شاء إذا أسلم البواقي وهو التقدير، وكلّ امرأة فسخ نكاحها ليس له أن يختارها

قوله: «ولو أسلم أبو المجنون لفي النجبة إشكال، فإن قلنا به تخيير الأب أو

الحاكم» [٤٦/٣]

لا الحاكم، وهو موافق لما اختاره في باب أولياء العقد، من أنّه لا ولاية للحاكم إلّا مع عدم الأب أو الجدّ ولو على من تجدد جنونه^٤.

١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢.

٢ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٤ (الطبعة الحجرية).

٣ المبسوط، ج ٤، ص ٢٢٨.

٤ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢.

ويمكن حمل كلامه على تقدير موت الأب بعد إسلامه، أو تعذر اختياره.
ويمكن أن يقال: الاختيار ليس ابتداء عقد، وإنما هو تعيين يملكه الحاكم، إما مع
عدم الأب، أو مطلقاً.

قوله: «فإن اختار النبي ظاهر منها أو ألى صحاً، ويكون العود عقيب الاختيار». هذا إنما يتأتى على قول الشافعي من تفسير «العود» بإمساكها، ووجب بعد الظهار مع قدرته على الطلاق^١، وعلى قولنا وقول أبي حنيفة^٢ وأحمد^٣ لا يتأتى.

ويمكن تنزيله على قول المرتضى في الاستصار: إن العود إمساكها زوجة مع استباحة التمتع بها^٤، أو أنه يريد - «لعود» هنا الإلزام بالعود أو الطلاق، إلا أنه لا بد من مدة الترتيب، فظاهر المصنف أنه لا مدة للترتيب هنا؛ لذكره الإيلاء خاصة.

ثم في ابتداء المدة فيه من الاختيار بقول المرافعة بطل، إن جعلناها موقوفة على المراجعة - كما هو ظاهر كلام المصنف هنا ولو لم يقل به - فمن حين الإيلاء، كما يذكره فيما بعد.

فالتنزيل على الاختيار مشكل، إلا أن تحصل المراجعة عقيب بلا فصل.
ومع ذلك ففي الحقيقة هي من حين المراجعة.

ويمكن حمل كلامه على المبدأ من حين الإيلاء، ولكن لا يظهر أمره إلا بعد الاختيار، فتحقق الزوجية

قوله: «ولو قال لواحدة: طلقك - إلى قوله: - واندفع البواقي». [٤٧/٣]
يحتمل صحة عقدها في المتعة، ويكون الفسخ واقعاً كبيع البائع ذي الخيار، وبيع المدبر.

قوله: «ولو تزوج بأخت إحداهن - إلى قوله: - ويحتمل الوقف».

١. المجموع شرح المهدب، ج ١٧، ص ٣٥٩.

٢. البصير المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٧٧، المسألة ٦١٦٤.

٣. الاستصار، ص ٣٢٣، المسألة ١٨١.

فيما قرئ على ضياء^١ من اختيار ما يوجب الفسخ؛ لدلالة العقد عليه؛ ومن أن المقتضي وجود النكاح ولم يوجد.

والحق أنه لا يقتضي؛ إذ لا مقتضي في نكاح الأخت إلا وجود الضد، وهنا لم يوجد، وإرادة الضد هنا أو الملزوم لا يحكم باستلزامها؛ لكرهية الضد الآخر، ولأن إرادة اللازم للاختلاف، وخصوصاً عند الأشاعرة.

وإنما رجح في كنايات الطلاق ولم يرجح هنا؛ للفرق بين المسألتين، فإنهما قد اشتركا في كونهما ملزومين للمطلوب، لكن دلالة الكناية على الملزوم له بالمجاز، وهنا بالحقيقة.

قوله: «فالحائل بالأبعد من أربعة أشهر وعشرة أيام».

التذكرة.

ابتداء الأشهر من حين الوفاة قطعاً، لأنه ابتداء عدة الوفاة وأما الأقراء فيحتمل ذلك أيضاً، لأنه لا يبقى لنا قبل ذلك بشروعها في العدة، وهو أحد موطني الشافعي

ويحتمل الاعتبار من وقت إسلامها بن إسلامها قطعاً، ومن حين إسلام من سبق إسلامه إن تماقيا لأن الأقراء إنما تعب لاحتمال أنها مفارقة قد انفسخ نكاحها، والانفساخ يحصل من ذلك الوقت^٢.

قوله: «ويحتمل القرعة» - إلى قوله: - ولو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا

إيقاف. [٤٨/٣]

قيل: يُبنى على أن إسلام الكافر كاشف عن زوال نكاح ما زاد على أربع، أو يكون الاختيار سبباً في التعيين^٣.

فعلى الأول يقرع؛ لأنها لاستخراج المعين في نفس الأمر.

١. هو السيد ضياء الدين، عبدالله بن الأعرج الحسبي، أخو عميد الدين وابن أخت العلامة الحلبي، صاحب منية اللبيب في شرح التهذيب، ومن أساتذة الشهيد وشيوخه. راجع أعيان النسيم، ج ٨، ص ١٦٩ وج ١٠، ص ١٦١ والشهيد الأول حياته وآثاره (صص الموسوعة، المداخل).

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٦٠ (الطبعة السجدة) وراجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٦١.

٣. لم يشر على قائله.

وعلى الثاني لا؛ لأنها لا تكون سبباً في أصل التحريم والتحليل.

قوله - في النفقة - «وكذا لو أسلمن أو بعضهن» إلى آخره.

التذكرة: لتمكُّنه من الاستمتاع بالإسلام، فهو كالمطلق رجعيّاً يتمكّن من الاستمتاع بالرحمة^١.

التذكرة: فرع، لو قال لا تدري أوقع إسلامنا على التعاقب أو معاً؟ استمرّ الكاح بينهما^٢.

قوله: «ولو ندهاها سبق إلى الإسلام» إلى قوله: - بقاء المهر،

لا يقال: إذا كان التمكين حاصلًا صار الأصل شغله

فنقول: دوام التمكين معتبر خصوصاً على القول باحتياج الباقي إلى المؤثر، ولأنّ تمكُّنه كلّ يوم شرط في وجوب نفقته، وهو مشكوك فيه، فيبقى أصل البراءة سليماً، بخلاف المهر، لأنّه وحسب بالعقد لا شرط شيء، والأصل بقاء ما كان

قوله: «ولو قالت: أسلمنا معاً» إلى آخره.

التذكرة: في مسأله بداعي أحد الزوجين السبق والآخر المصاحبة اشترط حدّ المدعي والمدعى عليه^٣.

قوله: «ولو قال: أسلمت بعد إسلامي شهرين، فقالت: بل بشهر» إلى آخره.

التذكرة:

الأقوى قول الزوج: لأنّ النفقة إنما تجب يوماً بيوم، وكلّ يوم تجب عند صلاة الغداء، فإذا احتلعا كان احتلافاً في ثبوت الوجوب، والزوج يسكره والأصل معه، والروحه تدعي خلاف الأصل لتفتقر إلى البيّنة؛ لأصالة براءة ذمّة الزوج، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني أنّ القول قولها، لأنّ النفقة كانت وجبةً والأصل بقاؤها، فالظاهر معها؛ لأنّه يدعي المسقط، فأشبه ما إذا دُعي عليها النشوز وأنكرت^٤.

١ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٨ (الطبعة الحجرية).

٢ و٣ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٩ (الطبعة الصبغية).

٤ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٥٩ (الطبعة الحجرية)؛ وراجع المجموع شرح المذهب ج ١٦، ص ٣١٩.

قوله: «ثم توقف على التقديرين» [٤٩/٣]

بخطه: «التقديرين» هو أن المرأة إذا كانت لم تقبض لم يكن لها المطالبة بنصف المهر حتى يتبين، وإن كانت قد قبضت توقف النصف حتى يتبين ويأخذ الزوج الآخر.

قوله: «ويحرم نكاح الشغار».

أورد في الملاد روايتين عن النبي ﷺ «لا شغار في الإسلام»^١. وفي الأخرى أنه ﷺ نهى عن الشغار^٢، ورغم أن في طريقهما ضعفاً^٣. قال: وظاهر بيننا العمل بهما.

قوله: «ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً بطل المهر» [٥٠/٣]
حكم في فصل الصداق بطلان لنكاح^٤

١- صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٣٥، ح ١٤١٥/٦٠، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٦، ح ١٨٨٥ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٣٢٥، ح ١٤١٣٩

٢- صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٣٤-١٠٣٥، ح ١٤١٥/٥٧-٦٢، سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٦، ح ١٨٨٣-١٨٨٤، السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٣٢٢-٣٢٥، ح ١٤١٣٤-١٤١٣٨

٣ ملاد العلماء لابن طاروس، فقد ولم يصل إليها

٤ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٧

الباب الرابع في باقي أقسام النكاح

[المقصد] الأول في المنقطع

قوله : «ولا حد له قلة وكثرة» . [٥٢/٣]

من كتابه بخطه. روى الحسن بن سعيد، عن الصر بن سويد، عن موسى بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال، «الصدق كل شيء تراضيا عليه في تمتع، أو ترويج غير متعة»^١.

قوله : «ويجب دفعه بالعقد».

يمكن كون «الباء» سببية، أي بسبب العقد، فلا يدل على وقت الإعطاء، أو تكون للمصاحبة، فدل على وجوب الإعطاء عقب العقد، وقد اخبره بعض الأصحاب^٢، ونقله عن المفيد في الإيجاز^٣، والمرتبض في تفسير قوله تعالى، «فَإِنْ اسْتَمْتَقْتُمْ بِهِ»^٤ الآية.

قوله - في الأجل - : «ولو أخل به بطل».

نقل المصنف البطلان عن والده^٥.

وانقلابه إلى الدائم قول الشيخ^٦ وابن بزاح، وابن حمزة، وأبي الصلاح^٧.

وقضل ابن إدريس: فيبطل مع ذكر انتمتع في العقد، ويبطل مع غيره^٨.

١ الكافي، ج ٥، ص ٢٧٨، باب أن المهر اليوم ما تراضى عليه - ح ٤، لكن فيه «يوس» بدل «الحسن بن سعيد»
٢ لم تعرفه.

٣ الإيجاز، ص ٤٩ (طبع مصنفات الشيخ المفيد ج ٦)

٤ الانتصار، ص ٢٧٠، المسألة ١٥٣، والآية في النساء ٤١-٢٤.

٥ نقله عنه في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٧ المسألة ١٥٥

٦ النهاية، ص ٤٨٩: الخلاف، ج ١، ص ٣٤٠ المسألة ١١٩

٧ المهذب ج ٢، ص ١٢٤١ راجع الوسيلة، ص ٣٦٠ الكافي في الفقه، ص ٢٩٨

٨ السرائر، ج ٢، ص ٥٥٠ و ٦٢٠

المقصد الثاني في نكاح الإماء

قوله : «إذا أعتقت الأمة وكان زوجها عبداً، إلى آخره. [٥٢/٣]

الفرق بين هذه الصور الثلاث بأن لها الفسخ في الخيار أصله، وجهل العتق دون جهل الفورية.

قوله : «ولو كان لجهالة فورية الخيار أو أصله احتمل السقوط». [٥٨/٣]

فرع : لو صالحها على الإبقاء بعوض احتمل البطلان ؛ لأنه غير متقوم، والصحة ؛ لأنه معاوضة على البضع وهي جائزة، ولأنه حق لها إسقاطه بغير عوض، فكذا به. ولرواية الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطاء، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال : سأله عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبه وقد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت : نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلك، قال : «لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم».

وإذا جازت المعاوضة قبل العتق فبعده أولى. وكذا جوازها من غير مالك البضع يستلزم أولوية جوارها من مالكة، بل الأول افتداء، والثاني معاوضة، وإنما يتصور الصلح مع الحر، أو مع العبد بإذن السيد، أو من أجنبي على طريق الفداء، كما ذكر.

قوله : «فإن قلنا بالمنع من الاختيار تحت الحر احتمل ثبوته - إلى قوله : لا احتمل إيقاله».

وجه الأول: أن الفسخ إذا وجد بعد نعتى اسند الفسخ إلى حالة العتق، فصار كأن الكاح انفسخ في تلك الحال، فيطل 'طلاق'؛ لوقوعه في كاح مفسوخ، فلهذا كان موقوفاً.

ووجه الثاني: أن العتق لا يوجب زول الكاح، فصادف الطلاق ملكاً، فوقع.

قوله: «وله التفريق بغير طلاق» إلى آخره. [٦١/٣]

إذا فسخ المولى نكاحه ففي رواية عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «تأمر عبدك وتحته أمتك فيعتزلها، فإذا طمشت فتصيب منها»^١. وهو يدل على إجزاء الاستبراء.

قوله: «ولو فسخ فلا عدة وإن دخل بها». [٦٢/٣]

وفي المطلب الثاني من الفصل السادس في عدة الأمة من الطلاق: «إن عليها عدة الطلاق»^٢.

قوله: «ولو ملك بعضها طباحته لم تحل، ولو أحل الشريك حلت على رأي».

[٦٣/٣]

بخطه^٣ رأيت في اليوم بعد وفاة والذي كانني أبحت أنا وإياه هذه المسألة، ونقل الخلاف فيها، وأن السيد منع الإباحة هنا، والشيخ جوره.

فقلت له أنا في المصام: الوجه ما قاله السيد؛ لأن سبب البضع لا يستتبع، فلو حلت هنا لتعدّد السبب بالملك والإباحة.

فقال عليه السلام: «هذا غلط؛ لأننا لا نقول: يستباح بعضها بالملك، بل هي حرام بأجمعها، وبالإباحة يحصل التحليل في الجميع».

قوله: «ولو قتلها السيد قبل الوطء ففي سقوط المهر نظر، أقربه العدم».

وحده القرب وجوب المهر بالعقد، وقتل نوع من الموت، وقد أجزاه الشارع في تقرير المهر مجرى الدخول.

ووجه السقوط أنه إتلاف للبضع الذي هو لمعوض فيسقط، كإتلاف المبيع قبل القبض.

١ تفسير المياشي، ج ١، ص ٣٨٤، ح ٨٢/٩٢٤، دليل الآية ٢٤ من سورة النساء (٤).

٢ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٤٨.

٣ في هامش «أ»: «أي المصنف».

الباب الخامس في توابع النكاح

[المقصد] الأول في العيب والتدليس

قوله: «القرن ١». [٦٧/٣]

الصحيح:

القرن العقلة الصغيرة، عن الأصمعي، واحتصم إلى شريح في جارية بها قرن،
فقال، أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب^١.
والعقل والعقلة - بتحريكهما - كأدبة الرجل تكمن في فرج المرأة والباقة^٢.
قوله: «الرتق».

الصحيح: الرتق - بالتحريك - مصيبة قولهم امرأة رتقاء، بينة الرتق لا يستطيع
جماعها^٣.

قوله: «ولو كانت هي المدلسة رجع عليها» [٦٧/٣]

لأنه فسخ لعيب موجود فيها، حصل فيه من جهتها التدليس بإخفائه، فصار كأنه
من جهتها.

قوله: «ولا فرق في لزوم العقد باختيار المقام معه في أثناء السنة أو بعدها». [٦٧/٣]
في أحد قولي الشافعية لا يسقط حقها باختيار المقام في أثناء السنة؛ لأن
الاختيار إنما يكون بعدها، فهو كالشعيع يسقط قبل البيع^٤.
قوله - في التدليس - «ويتحقق بإخبار الزوجة، أو وليها» إلى آخره.

١. الصحيح، ج ٤، ص ٢١٨٠، «قرن».

٢. الصحيح، ج ٣، ص ١٧٦٩، «عقل».

٣. الصحيح، ج ٣، ص ١٤٨٠، «رتق».

٤. المجموع شرح المذهب، ج ١٦، ص ٢٧٨.

في عبارة «الإخبار» نظر؛ إذ لا أثر له مع عدم شرطه في بعض المواضع.
وقد صرح هو به فيما بعد في بنت المهر والسب والإسلام^١.
فإن قلت: المراد بـ«الإخبار» الاشتراط.

قلت: فيتحلف في حرّيته وحرّيتها، فإن التزويج عليها يؤثر في الفسخ بلا شرط
كما ذكره، ولكن المطالبة بالسبب في تأثير الإخبار في بعض، والشرط في آخر.
قوله: «ويرجع بنصيبه من المهر خاصة» إلى آخره [٧٠/٣]

«الهاء» في «نصفه» تعود إلى «نصيبه». قاله السيّد ضياء الدين^٢، وهو فصيحة
كلام الكتاب؛ بناءً على أن نصيب العزّة لا رجوع فيه؛ لعدم مخالفة الشرط.
ويشكل بأنّ الفسخ بسبب الرقبة يعوّث نصيب العزّة على الرجوع، وقد غرم
عوضه، فيرجع به. «ر»^٣

قوله: «لا احتمال تجدّده بسبب خفي» وقيل له نقص شيء من مهرها. [٧١/٣]
هنا مباحث أربعة:



الأول: هل الحكم منوط بالشرط، أم يستلزم الإخبار؟ فيه وجهان.

الثاني: هل يشترط العلم بسبق الشيئية؟ اعتبره المتأخرون^٤، وأطلق في
النهاية^٥، ونصره في المكت^٦

الثالث: هل يحكم بالفسخ، أو بالانتقاص؟ قولان

الرابع: ما المنتقص؟ ففي الرواية: «ينقص»^٧، ولم يبيّن، وفي النهاية: «شيء»^٨،
والراوندي «سدس»^٩، وابن إدريس: «ما بين المهرين»^{١٠}، وهو ظاهر كلامه هنا.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧-٧١

٢ هكذا في جميع النسخ ولم يعرفه.

٣ منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠

٤ النهاية، ص ٤٧٥

٥ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٦٠-٣٦١

٦ الكافي، ج ٥ ص ٤١٣ باب الرجل يتزوج بالمرأة على أنها بكر. ح ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٣، ح ١٤٧٢

٧ النهاية، ص ٤٨٦

٨ حكاه عنه المحقق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٦١، وعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٨، المسألة ٨٩

٩ السرائر، ج ٢، ص ٥٩١

وفسره شيخنا عميد الدين بمثل النسبة من المستى^١.

وغلط الراوندي من وجهين:

الأول: أن «الشيء» ليس لفظ الرواية.

الثاني: اختصاص «الشيء» بالسدس في الوصية.

ويمكن الجواب بأن الشيخ قد فسره في هذا الباب، وكلامه في قوة المنصوص.

سلمنا، لكن لا بد من إضمار مفعول في «ينقص»، وليس هناك إلا لفظ «شيء».

قال في النكت: هذا غلط آخر: لأن «الشيء» المضمرة نكرة، فلا يتعين أن يكون

«الشيء» الذي هو السدس^٢.

والتحقيق أن تمشية كلامه بمقدمين:

إحدهما: إضمار «شيء» في الرواية، وهو ظاهر: لأنه من قضايا اللفظ.

والثاني: تعدية «الشيء» من الوصية إلى غير ذلك، وليس بالبعيد جداً إذا كان ذلك

عرفاً شرعياً.

وقد عدى الشيخ النذر بالمال الكثير إلى الإقراء^٣، لصيرورته عرفاً شرعياً.

ولا يلزم من استعمال «الشيء» في القرآن في غير السدس نفي استعماله فيه.

وقوله: المضمرة «شيء» نكرة فلا يدل.

قلنا: إذا سلمتم إضمار لفظ «شيء» علق الحكم به، ولسنا نعني بأن «الشيء»

السدس سوى ذلك.

فرع: لو لم يسم شيئاً ودخل وتب سيق الشيبة فالتقص هنا ظاهر، والأجود

أنه يلزمه مثل مهر الثيب.

ويمكن انسحاب كلام الراوندي^٤ فيه، فحينئذ إذا قدر مهر البكر نقص سدسه،

١. كنز الفوائد، ج ٢، ص ٤٦٦.

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٦٢.

٣. راجع لنهاية، ص ٥٦٥.

٤. راجع الهامش ٨ من ص ٤٦٤.

وخمسة أسداسه مهر الثوب، وحينئذ يتوجه كلام ابن إدريس على ظاهره^١، ولا يحتاج إلى تكلف نسبة.

قوله: «ولو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً - إلى قوله: - وعدم العلم بالعقم من دونه».

أي من دون العلم، لاستدعائه المطابقة، لكنّ العقم لا يتحقق ثبوته، فلا يتحقق العلم به.

ويمكن رده إلى ما دلّ عليه إمكان تجدد، أي من دون عدم إمكان التجدد، ولكنه يمكن فلا يعلم بالعقم.

والأولى عود الضمير إلى ما دلّ عليه «لشيخوخة» وهو زمانها، أي لا يمكن العلم بالعقم إلا بعد انقضاء زمان الشيخوخة ولم تلدا لإمكان تعدده، كما في قصة إبراهيم عليه السلام^٢، والضمير في «إله» يرجع إلى الزوج.

قوله: «ولو أعتق قبل الفسخ فالأقرب أن الرجوع به للعبد، ثم إن كان الفارّ الوكيل رجع بالجميع» [٢/٣٠٢].

إنما مثل توكيل السيد؛ لامتناع تصور عرور السيد، لأنّ تعلقه بالحرية يعتق. والحق إمكان تصوّره، فإذا لا رجوع، لتفاير محلّ المهر والرجوع. ويحتمل تخييره في الرجوع على من شاء بالجميع؛ لحصول العرر. قوله: «ويتبع في الاستحقاق أرض الجناية على ولد المكاتبة، إن كان يستحقّ أرض الجناية على ولد المكاتبة المولى فالقيمة هنالـه، وإن كانت المكاتبة فالقيمة لها».

قلت: يشكل استحقاقها إذا كانت هي العارّة؛ لقوله - فيما بعد - «إنّه يرجع بقيمة الولد على من غره»^٣.

١. راجع الهامش ٩ من ص ٤٦٤.

٢. هود (١١): ٧٢.

٣. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٧٢.

المقصد الثاني في المهر

قوله: «ولا يتقدّر المهر قلّة وكثرة على رأي». [٧٣/٣]
أبو حنيفة. لا يقصر عن عشرة دراهم لما روي عنه عليه السلام. «أنّه لا مهر أقلّ من عشرة دراهم»^١. قال: وإليه الإشارة بقوله تعالى: «قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَنْزِلْنَاهُمْ»^٢.

لما روي أنّه عليه السلام قال: «المهر ما تراعى عليه الأهلون»^٣.
وخبره مع تسليمه معارض بهذا مع إمكان حمله على «لا مهر كامل» أو «ماصل». ونمنع أن المراد بالآية ذلك.

الشافعية: عقد فيتبع بالعقود المأثمة، فيكون تقديره موكولاً إلى الروحين.
وفزع عليه قبوله التقايل بفسخ الحلح يأنّه لا بعد طلاقاً عنده، وأنّ التحلي للعبادة أفضل منه^٤.

وجوابه بطلان القياس

قوله: «ولو تزوّجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيّه عليه السلام ولم يسمّ مهرأ فمهرها خمسمائة درهم». [٧٤/٣]

وهو الذي تزوّج به رسول الله عليه السلام نساءه رواه الحسين بن سعيد، عن حماد بن

١ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ١٧٦، ح ١٦٠٢٥٥-١٦٠٢٥٦، مصب لزيادة، ج ٣، ص ١٩٦ و ١٩٩، السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٩٢، ح ١٤٣٨٤

٢ المبسوط، السرخسي، ج ٢، ص ٨١-٨٢، بدائع الصالح، ج ٢، ص ٢٧٥-٢٧٦، والآية في الأعراب (٣٣)، ٥٠.

٣ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ١٧٤، ح ١٠٠٢٥٤٤، السنن الكبرى، ج ٧، ص ٣٩٤، ح ١٤٣٩٤

٤ لم يشر على قوله

عيسى، عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام ^١، وبإساده إلى عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام ^٢.

وبالإسناد الأول «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله رَوَّحَ فَاطِمَةَ عليها السلام عَلَى دَرْعٍ حَطْمِيَّةٍ» ^٣. وفي رواية أخرى عنه عليه السلام «أَنَّ الدَّرْعَ يَسَاوِي ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا» ^٤. «وَكَانَ قَرَّاشَهَا إِهَابُ كَبْشٍ» ^٥. وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ (صلوات الله عليها) عَلَى جَرْدٍ وَثَوْبٍ وَدَرْعٍ وَفَرَسٍ مِنْ إِهَابِ كَبْشٍ» ^٦.

وعن الصر، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال «كَانَ صَدَاقُ النِّسَاءِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله اثْنَيْ عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً، وَنَشَاقِيمَتَهَا مِنَ الْوَرَقِ خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ» ^٧. قوله «فَإِنْ امْتَنَعْتَ وَحَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا لِمَتَّنَاعٍ عَلَى رَأْيٍ؛ لَا اسْتِفْرَارَ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ». يمكن العود إلى وجوب بدء الروح بالتسليم مطلقاً، أو إلى الممكنة مطلقاً، أو إلى الممكنة بشرط التسليم

قوله «وَلَوْ مَنَعْتَ مِنَ التَّمَكُّينِ لَا لِلتَّسْلِيمِ فِي وَجُوبِ التَّسْلِيمِ إِشْكَالٌ». هذا إنما سألني عند من لم يحوّر لها الامتناع حتى تفض، أمّا عند من أوجب ابتداء الزوج بالدفع فلها الطلب من غير تمكين.

قوله «وَهَلْ تَثْبُتُ قِيَمَةُ الْمَسْمُومِ أَوْ مَهْرُ الْمُثَلِّ؟» قولان، الأقرب الثاني. [١٧٦/٢] يبس على أن ضمان المهر على الزوج ضمان معاوضة أو ضمان يد، لأن في النكاح شبهاً مبهماً، قال الله تعالى «فَكَتُوبُهُنَّ أَجُورُهُنَّ» ^٨، وقال: «وَوَاعَدُوهُنَّ أَلْفَ نَفْسٍ» ^٩.

١ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٦، باب السنة في المهور، ج ٢

٢ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٦، باب السنة في المهور، ج ٤

٣ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٤، ج ١٤٧٧

٤ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوج عليه مير المؤمنين فاطمة عليها السلام، ج ٢ و ٤

٥ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوج عليه أمير المؤمنين فاطمة عليها السلام، ج ٣

٦ الكافي، ج ٥، ص ٣٧٧، باب ما تزوج عليه مير المؤمنين فاطمة عليها السلام، ج ١

٧ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٦، ج ١٤٤٩

٨ النساء (٤): ٢٤

٩ النساء (٤): ٤

فعلى الأول يكون كالمبيع إذا تلف في يد البائع بعد قبض الثمن المعين وإتلافه أو بالعكس في يد المشتري، فإن قضيته انفساخ البيع وتراذ العوضين، فإذا تعذر الرد ضمن المثل أو القيمة.

فحينئذ لو تلف الصداق المعين - تحقيقاً أو تقديرأ كسألة الخمر والحر - فقضيته ردّ المعوض - أعني البضع - فإذا تعذر وجب عوضه، وهو مهر المثل.

وعلى الثاني يكون كالمستعار المضمون؛ فإنه مع تلفه ينتقل إلى بدله، لا إلى بدل عوضه، فإذا قدرّت المأثية في الحرّ والحرر اعتبرت، ويلزمه القيمة حينئذ، ولو كان معيباً وتلف فعليه القيمة.

ولم أر للأصحاب مع التلف إلا بدل المثف، وهو يشعر بصمان اليد. وقد صرح المصنف فما مرّ به^١، وقوى ها مهر المثل، وهما من حيث الطاهر كالمبني على المبنيين^٢ المتنافيين.

قوله «ولو تزوجها على عديم بيان أحداهما حرّاً إلى آخره» هما مبتنيان على ما قبله، من أنه إذا تزوج على عديم بيان حرّاً، فإن فيه وجهين: مهر المثل، وقيمه.

فإن قلنا بمهر المثل وجب قدر حصته من مهر المثل، وإن قلنا بقيمته وجبت قيمته.

قوله: «ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط»، [٧٧/٣]

وقال ابن حمزة: يختص بالمؤحل^٣

قوله: «فإن أذنت بعد ذلك جاز، وعندي فيه إشكال».

قطب الدين البويهى: من أن الشرط إن صح لم يبح بالإذن، وإن فسد مع العقد - وهو الأولى - لم يبح بالإذن أيضاً، وإن فسد الشرط حاصّة حلّت من دون الإذن.

١ راجع قواعد الأحكام ج ٢، ص ١٩٦

٢. في نسخة «أ»: «كالمستثنى على المسيس».

٣ الوسيلة، ص ٢٩٧

قوله: «ولو شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: لزم الشرط؛ للرواية، وهل يتعدى إلى منزلها؟ إشكال».

ورواية ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام: «يفي لها بذلك»، أو قال: «يلزمه ذلك»^١، وهي صحيحة.

قوله: «أو لمن اعتق بعضها فإن النكاح يبطل».

يمكن ملك أم ولد وبيعها، بأن لا يكون وطنها في ملكه أو أولدها.

قوله: «فبعتق عليه، فيصح الكاح دون المهر» [٧٨٣]

حكم في الخاتمة السالفة قبل التمتع بطلان المهر وصحة النكاح^٢

قوله: «ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار، فثبت مهر المثل».

أي قالت: «رؤجسي بألف»، فزوجها مطلقاً

روى ابن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام:

أنه سألته فبمن تزوج فدخل^٣ ولم يقرض [لها مهرًا] ثم طلق، فقال عليه السلام: «لها مهر مثل مهر نسائها وتمتعها»^٤.

قلت: هذا يدل على إضافة «المهر» إلى «التمتع» وهو غريب مع صحة سنده.

قوله: «والزيادة على مهر المثل، سواء كانت من جنسه أم لا»، [٨١٣]

خالف فيه بعض الشافعية، وقال: إن رد عنه من غير الجنس حار، وإن كان منه

لم يجز، وصححوا حوازه^٥.

ويظهر منه أن مرادهم أنه لو كان مهر بعتل - مثلاً - لا يكون إلا ذهباً أو فضة لا

حيواناً لم يتجاوز أن جعله منه، وإن فرضناه من غير جنسه جاز التجاوز

١. قاله الشيخ في النهاية، ص ١٧٤، وفي البرج في المذهب، ج ٢ ص ٢١٢؛ وابن حمره في الوسيلة، ص ٢٩٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٠٢، باب الشرط في الكاح وما يجوز وما لا يجوز، ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٢ - ٣٧٣، ح ١٥٠٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠.

٤. في النسختين: «ولم يدخل» بدل «ودخل» وما أثبت، وهو الصحيح من المصدرين.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١٤٦٨، لا تبصر، ج ٣، ص ٢٢٥، ح ٨١٤.

٦. راجع الوخير، ج ٢، ص ٣٣؛ ومعني المحتاج، ج ٣، ص ٢٣.

- قوله : «ولو سامحت واحدة من العشيرة لم يعتبر بها» .
- أما لو سامح الأكثر، قال الشافعية : يعتبر به ؛ لأنه بدلٌ على قلة الرغبات فيهن^١ .
- قوله : «وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وإن تعدد الوطاء» .
- هذا رجوع عن النظر في الغصب «ز»^٢ .
- قوله : «ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين، أو أجني على إشكال» .
- قطب الدين البويهى من عموم النص ؛ ومن أنه كالتائب عن أحدهما . وفي تفويضه إليهما معاً نظر، ومعه ففي صورة اختلافهما إشكال .
- روى ابن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن شعيب العرقوفى، عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فيقصر عن صداق نساؤها، قال : «يلحق بمهر نساها»^٣ .
- قوله : «ثم المطلق إن كان دفع المهر استمداً نصفه» إلى آخره . [٨٢/٣]
- أبو حنيفة : إن تعين فله نصف العين . وإن كان ديناً ودفعه إليها فلها حبه وأعطى مثل نصفه، أو ثمن نصفه^٤ .
- قوله . «وحمل الأمة زيادة من وجه، ونقصان من آخر» . [٨٣/٣]
- إن قلنا بتبعية الحمل، وإلا فهو نقصان .
- قوله : «ولها أن تمتنع منه» إلى قوله : «أو يسقط عنها الضمان على إشكال»^٥ .
- على أحد الاحتمالين الضمان - كما نذكره فيما بعد - حوالة على المبيع، أما لو حملناه على الموهوب بعد الرجوع فلا ضمان .
- قوله : «ولو كان الصداق صيداً فأحرم، ثم طلق» إلى آخره . [٨٤/٣]
- [المختلف] ذكر في الحج . أنه لا يدخل في ملكه بالإرث إلا بعد الإحلال^٦ .

١ . المجموع شرح المهذب، ج ١٦، ص ٣٧٦-٣٧٧

٢ . هكذا في السختين، ولم يعرفه .

٣ . لهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٦، ج ١٤٨٢ : الاستبصار ج ٢، ص ٢٣٠، ج ٨٣١

٤ . بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٤٣٩-٤٤١ .

٥ . في هامش «أ» : «لا تسقط» .

٦ . مختلف الشبهة، ج ٤، ص ١٦٣، المسألة ١٢٦

قوله: «فروع».

لي^١ هذه المروعة يبحث فيها عن التغيرات، وهي إما نقص محض، أو زيادة محضة، أو هما باعتبارين

قوله: «ولو طلب قطع الثمرة قبل الإدراك - إلى قوله: - إلا أنه على القبول لو بذلت نصف المجموع» [٨٥/٣]

لي: من قوانين احتمال القبول في الثمرة والجزم بعدمه في الأرض المرروعة أن القبول في الثمرة لإزالة التنازع في الاختلاف في سقي الثمرة، والأصل الذي يمكن توجه ضرره إلى كل منهما، بخلاف الزرع، فإنه لا يضرها السقي، فلم يوحد لها وجه وجوب القبول.

قوله: «ولو أصدقها أمة حاملاً فولدت رجع بنصف الولد، ويحتمل عدمه».

يحطه. يعني فيثبت له نصف العين من تكاوت ما بين كونها حاملاً وغيره.

قوله: «لو وهبته المهر المعين أو الدين الذي عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة» [٨٦/٣]

أبو حنيفة: يتنصف، لا يرجع بالنصف إذا كان عيباً، وهو ما عدا النقدين، سواء كان معيناً أو ثابتاً في الذمة، ويرجع إذا كان ديناً^٢.

وهي النقدان إذا وهبته الجمع بعد قبض بالنصف، وقبل القبض لا رجوع بشيء.

قوله: «لو وهبته النصف ثم طلقها احتل رجوعه بالنصف الباقي» إلى آخره.

ويسمى «الحصة» أي حصة هبتها في نصيبها.

والثاني: يسمى «الشيوع»: ووجهه أن الحصة يحكم بتلفها.

وجه ثالث يتخير الزوج بين أحد الأمرين: إما قيمة النصف، أو الشيوع؛ ليعين حق الروجة.

قوله: «ولو تلف في يدها - إلى قوله: - فهو مضمون».

١. في هامش ١٢: «الشهيد».

٢. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٣ ص ٦٤ و ٦٥: وبدائع الصانع، ج ٢، ص ٤٣٩-٤٤١.

قال: يضمن مطلقاً سواء كان بطلاً أو فسخ.

قوله: «ولو كان المهر مشاهداً غير معلوم الوزن» إلى آخره. [٨٧/٣]

يمكن اتحاد موضوع المسألتين وحمل لأولى بفسمها على الدخول، والثانية على عدمه، كما صرح به فيها.

ويشكل في القسم الأول فإنه ليس الواجب فيه مهر المثل قطعاً، فيمكن حمله على القسم الثاني من المسألة الأولى، أعني التزويج بمهر فاسد، ولكنه يبنى على أن التزويج بالمهر الفاسد، لا يجب فيه مهر المثل بنفس العقد، بل يكون كالتفويض. ويمكن تغاير الموضوع، ويكون المراد بقوله: «ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول» في صورة التفويض؛ لأن مهر المثل لا يجب فيه عندنا إلا بالدخول؛ فيكون إبراءً متاً لم يجب.

والمراد بـ«الإبراء» - في المسألة السالفة في صورة فساد المهر - بناءً على أنه يجب مهر المثل بنفس العقد، وحسب لا يبقى فرق بينهما في الحكم بصحة الإبراء بين الدخول وعدمه، إلا أن هذه الصورة - أعني الإبراء من المفوضة - مذكور في بابها. واعلم: أن المصنف لم يصرح بوجوب مهر المثل بنفس العقد في غير صورة التفويض ولا بعدمه، ولكنه حكى خلافاً في تزويج الولي بدون مهر المثل^١ يتضمن ذلك، وكلامه هنا على تقدير حمله على صورتي الدخول وعدمه يستلزمه أيضاً.

المقصد الثالث في القسم والشقاق

قوله : «ثم يبيت العاشرة عند المظلومة» . [٩٣/٣]

هذه عاشره بالنسبة إلى ليالي المظلومة ، وأما بالنسبة إلى ليالي القسم فهي الثالثة عشرة

قوله : «ثم يخرج إلى صديق أو مسجد» .

لأنه لو بات العاشرة عند المظلومة واستأنف القسم عاد إلى الجديدة في الخامسة ، وذلك جور

قوله : «إلا إذا نكح جديداً^١ أو لم يكن في نكاحه المظلوم بها»

يمكن أن يشار بـ «أو» إلى بقاء المظلومة معه وحدها ، فإنه يمكن سقوط القضاء ، وخصوصاً على القول بعدم وجوب القسمة^٢

وفي «سط»^١ يجب القضاء ، بأن يبيت عند اثنتين من أربع عشرة ، ثم يبيت الحاصره ليلتها بعدهما ، ثم يبيت الاثنان اللتان بات عندهما ، وبقي عنده واحدة لم يظلم بها ، ثم جدّد نكاح المظلومة ، وأخرى جديدة فلا يمكن هنا القضاء ؛ لعدم إمكانه . وأما الجديداً في الأولى بأن يبين جميع الزوجات ، ثم تزوّج ثلاثاً جديداً ، ثم يتزوّج المظلومة ، أو يتزوّجهن دفعةً فيقع المرق .

وفي «و»^٢ : «ولم يكن في نكاحه المظلوم بها فبرأ»^٣ .

قوله : «ولو وهبت ليلتها من ضررتها فللزواج الامتناع فإن قبل فليس للموهوبة

الامتناع ولا لفبرها» [٩٤/٣]

١ . هكنا في النسختين ولم يعرفه

٢ . هكنا في النسختين ، ولم يشر عليه في الوسيلة ، ولم يعرفه

٣ . هكنا في النسختين ، ولم يعرفه

ضياء الدين^١ أي ليس لغير الموهوبة أن تمتنع لو أراد أن يميت عند غير الموهوبة بتقدير أن تهيه الليلة لفلانة أو لمن شاء الزوج.

قلت: وفيه خبط؛ إذ المراد أن غير الموهوبة ليس لها مع الزوج من المبيت عند الموهوبة، كما أنه ليس للموهوبة الامتناع منه.

التهذيب - من الزيادات في النكاح - بإسناده عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى^٢، في رجل له امرأتان فقالت إحدىهما: ليأتي ويومي لك يوماً أو شهراً، أيجوز ذلك؟ قال: «إذا طابت نفسها، واشترى ذلك منها فلا بأس»^٣.

وفي هذا إيحاء إلى صحة المعاوضة.

قوله: «دون أيام الرجوع على إشكال» [٩٥/٣]

قطب الدين البويهى: من أنه هل هو مستصحب حكم الإقامة أو منشئ للسفر؟ قلت: يترتب عليه حكم الآتية.

فإن قلنا: يقضي أيام الرجوع؛ لأنه أفسد الرخصة - وهي عدم قضاء أيام الرجوع بعزم الإقامة - قضاها هنا قطعاً للسفر؛ لأنه غير متوخّه إلى الامتنال بالرجوع؛ إذ هو مستدبر وطنه.

وإن قلنا: لا، فهما وجهان.

والظاهر أنهما في غير العازم في ابتداء السفر، وهو المطابق

قطب الدين البويهى: ويمكن حمل كلام المصنف عليه.

وأما إذا حمل على عكسه - كما حمله شيخنا^٤ - عسر توجيهه

قوله: «أو تغير هادتها في أدبها وعظمتها»، [٩٦/٣]

الشيخ قال: يقول: «أنا أؤثر البقاء معك، وفي خلافك على قطع الألفة، وغضب

الرب سبحانه وتعالى».

ولو كان هو الناشئ فوعظته بقولها: «أنا أؤثر المقام معك، فلا تشمت بي عدوي،

وأتق الله في أمري» وما أشبهه، وليس لها ضربه.

١ هو السيد ضياء الدين. راجع ترجمته في ص ٤٥٥، تهذيب ١.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧٤، ج ١٩٠٢.

٣ راجع إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٥٥؛ وكر الفوائد، ج ٢، ص ٥٢٣.

المقصد الرابع في الولادة

قوله - في الحقيقة -: «ويستحب أن يعق من الذكر بذكر، وعن الأنثى بأنثى، وقيل: الحقيقة واجبة»^١. [٩٨/٣]

الشيخ: تبعه ضياء الدين في وجوب الحقيقة.

قوله: «أو لأكثر من أقصى الحمل باتفاقهما».

يشكل اتفاقهما على العنة بتواهم بأن الاتعاق على الزنى لا يسمى «الولد للفراش»^٢، فإنه قائم هنا.

قوله: «ولا نفقة لها على الزوج الأخير» إلى آخره.

توقف فيه في الرابع من مسقطات النفقة^٣

١ قاله السيد المرتضى في الانتصار، ص ١٠٦ المسألة ٢٣٢؛ وابن الجبيل على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٢، المسألة ٢١٥.

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٩١-٤٩٢، باب الرجل تكون له الجارية...، ج ٢-٣، وج ٧، ص ١٦٢، باب ميراث ولد الزنى، ج ٣، الفقيه، ج ٢، ص ٤٥١، ج ٤٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦٨-١٦٩، ج ٥٨٧-٥٨٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٦٨، ج ١٣١٥-١٣١٧.

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٠.

المقصد الخامس في النفقات

قوله: «ولو اختارت خادماً واختار زوجها غيره» إلى آخره. [١٠٦/٣]
يحتمل تقديم اختيارها؛ لأنَّ الخادم الذي تختاره جاز أن يكون أقوى بخدمتها
ممن يختاره الزوج، وقد يحتمل الزوج المستخدم عن جميع حوائجها، وعليها فيه
غضاضة.

قوله: «وتجب النفقة للمطلقة رجعيّاً» - إلى قوله: - على إشكال. [١٠٩/٣]
هذا اعتباراً بجملة:

الأول: مجرد الحمل فتجب على الزوجين الشبهة الخالصة من زوج

الثاني: الطلاق بسبب الحمل فلا تجب على الثانية لغيره.

الثالث: البينونة من الزوج بسببه وإن لم يكن بطلاق، فتجب إذا حصل برّدته.

الرابع: البينونة من الزوج بسببها فلا تجب، إلا على القول بالحمل.

الخامس: الطلاق مع التحاق الولد، فلا تجب حيث لا إلحاق، كالمسائل الأخيرة.

قوله: «وتجب على القادر على التكسب النفقة، كما تجب على الغني على

إشكال». [١١٥/٣]

ليس هذا تكراراً لوجهه:

الأول: أنه جزم هنا ثم توقف، وهناك توقف ابتداءً^١.

الثاني: أن موضوع المسألة هناك وحوب التكسب^٢، وهنا وحوب النفقة.

الثالث: يمكن أن يكون الإشكال في مساواة المتكسب للفني بالفعل - كما يأتي -

لا في أصل النفقة.

قوله ٠ «ولو ملك المكاتب عبداً أو أمةً وجب عليه النفقة عليهما، وكذا لو اتَّهب أو أوصى له بأبيه أو ابنه» [١١٧/٣]

منع في المكاتب من تملكه بالوصية والهبة^١، واستشكل في الوصايا في الوصية^٢.

قوله . «وהל يجبر على الإنفاق - إلى قوله ٠ - الأقرب الثاني» [١١٨/٣]
قال: يجبر على البيع أو الإنفاق.

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٨

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩

كتاب الفراق

المقصد الأول في أركانه

قوله: «ويكتفي رقعتان مع المبهمة على القولين» [١٢٤/٣]

وعلى ما اخترناه لا بد من ثالثة.

على مقروءة عليه «مبهمة الرقاع» ^(بإختلاف) لتكثر به ^(١).

قلت: وهي صفة للرقاع لا للرقعة، أي بمزوجة مع الرقاع المبهمة؛ لأن الواحدة

لا يحصل بها إيهام. وهي بكسر الهاء.

وقد ذكر في التحرير في فاقد الفرخين، أنه يكتب في رقعة عبد الله، وفي أخرى

أمة الله، ويمزجها بالرقاع المبهمة، وتسترها عن نظرك ^(٢). ويجوز فتح الهاء.

قوله: «ولو قال للزوجة والأجنبية: إحدكما طالق، وقال: أردت الأجنبية، قبل.

ولو قال: سعدى طالق واشتركتا فيه قبل. لا يقبل» ^(٣).

الفرق أن «إحدى» متواطئ صالح لهما على السواء، و«سعدى» مشترك لا يحمل

على كلا معنييه، إمّا مطلقاً أو هنا لعدم الصلاحية في المعين، فوجب حمله على

أحدهما بقريئة، والقريئة هنا تصرفه إلى الزوجة، لأنها محل الطلاق.

١. لاحظ أيضاً القوائد، ج ٣، ص ٢٩٥ - ٢٩٦

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٨١ الرقم ٦٤٠١ في مبرات المحتسب

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٩٠

قوله: «ولو مات قبلهما ولم يعين فالأقوى أنه لا تعين للوارث ولا قرعة» إلى آخره. [١٢٥/٣]

قال فخر الدين:

عَلَّطَ هُنَا مِنْ قَالِ يَعْنِي الْوَارِثَ لِأَنَّ التَّعْيِينَ هُنَا مِنْ بَابِ الْأَسْبَابِ^١، لِأَنَّ يَلْرُمُ أَحْكَامَهَا الدَّائِمَةَ صَاحِبِهَا، وَإِنَّمَا فَشَرَّهَا غَيْرُهُ عَمَهُ، وَقَدْ عَدَّ الْفُقَهَاءُ تِلْكَ الْأَسْبَابَ وَالنِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ مِمَّا

وَكَذَا مِنْ قَالِ بِالْقُرْعَةِ، لِأَنَّهَا لَسْتُ سَبَباً جَمَاعاً، بَلْ هِيَ مَعْيَنَةٌ لِمَا هُوَ نَائِبٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، غَيْرَ مَعْيَنٍ يَدْرِيهَا، وَإِنَّمَا نَظَرَ الْقَائِلُ بِالْقُرْعَةِ إِلَى عُمُومِ الْحَدِيثِ فِي التَّنْذِيرَةِ «فِي الْمَشْكَالِ الْقُرْعَةُ»^٢، وَكُلُّ مَا كَانَ الْإِشْكَالُ أَقْوَى كَانَتْ الْقُرْعَةُ أَوْلَى، وَسَيُفَضِّلُ الْمَقْدَمَةُ الْآخَرَى

قوله: «ولو ماتتا قبله - إلى قوله: - ورثوا الموقوف» [١٢٦/٣]

هَذَا عَمْرُ الْوَحْدَةِ، وَقَدْ بَقِيَ الضَّمِيرُ فِي «كَذَّبُوهُ» يَرْجِعُ إِلَى وَارِثِ الزَّوْجَيْنِ، فَدَخَلَ فِيهِ تَكْذِيبُ وَرَثَةِ الْمَعْتَنَةِ لِلزَّوْجِيَّةِ فَمَحَلٌّ لَهُمْ، وَإِلَّا فَكَذِيبُ وَرَثَةِ الْمَعْتَنَةِ لِلطَّلَاقِ لَا يَتَوَجَّهُ فِيهِ يَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي إِذِ انْتَفَاقَ الْوَقْفِ وَهُمْ يَنْفُونَهُ، عَايَةً مَا سَمَّيْنَاهُ بِمَا لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ

وَبَعْضُ السَّحَرِ «وَرِثَ»، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا هُنَا

بِخَطِّ فُخْرٍ. أَنَّ «إِحْدَاكُمَا طَائِقٌ» يَكُونُ التَّعْيِينَ فِيهِ إِشَاءَةً وَتَسْيِيئاً، وَلَا حَقَّ لِلْوَارِثِ فِيهِ، وَهِيَ أَحْيَاءٌ، فَمَنْ تَمَّ اسْتَشْكَالُهَا، وَمَنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ.

قوله: «ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع إلى بيان الوارث إشكال».

مِمَّا قُرِئَ عَلَى خِيَاءِ الدِّينِ هَذَا إِذَا قَسَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْإِيقَاعِ

وَمِنْ شَأْنِ الْإِشْكَالِ مَنْ حَيْثُ إِنَّ بَيَانَ لَوَارِثٍ يَزُولُ مَنْرَلَةُ الْمَوْرُوثِ؛ إِذَا الْمَوْرُوثُ لَمْ يَقْصِدْ وَاحِدَةً مَعْيَنَةً، وَإِنَّمَا لَهُ الْإِخْتِيَارُ لِأَنَّ، وَاجْتِبَاهَهُ كَاشَفَ لِحَقِّ الْمَالِ وَحَقِّ

١. في «أ»: «الاشتهار» بدل «الأسباب».

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١٧١ (الطبعة الحجرية).

الزوجية، وقد فقدت هنا، ولم يبقَ إلا الحق المالي والعدة، والوارث قائم مقام الموروث للمال، والعدة تابعة للتعين، فيكون راجعاً إلى الواجب المخير على ثلاثة أحوال فيه، دون قول الجميع، وتدخله النيابة كأصده، فيصح جعله للوارث، وكل حق يقبل الانتقال إلى الوارث ينتقل إلى الوارث.

وقد عثر أن محل التعين قد فات، والانتقال إلى الوارث اختياري، وليس في الطلاق وأحواله اختيار، إلا في موضع واحد قلت: هذا يصلح توجيهاً للمطلق غير معينة - كما تقدم - والفرض هنا أنه عتيها فاشتبهت

قوله: «ولو قيل، طلقت فلانة؟ فقال: نعم، قيل: يقع»^١ [١٢٧/٣]

مسند الفول صحيحة ابن أبي عمير، عن حفص البختري، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته ثلاثاً، فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصح؟ قال: «تدع حتى تعض ويظهر، ثم يأتيهم معه رجلان شاهدان، فيقول، طلعت فلانة؟ فإذا قال نعم، تركها ثلاثة أشهر، ثم خطبها إلى نفسها»^٢ ورواية حفص أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام^٣

ورواية عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابها، عن الصادق عليه السلام^٤.

قوله «ولو قال: أنت طالق - ثلاثاً أو التسين - قيل: بطل»^٥، وقيل: يقع واحدة^٦.

[١٢٨/٣]

وحه البطلان أن الثلاث لا تقع، ولو أحده على حدتها ليست مقصودة، فما قصد لم يقع، وما يقع لم يقصد.

١ قاله الشيخ في النهاية، ص ٥١١ وابن حجر في الوسيلة، ص ٣٢٤

٢ الكافي، ج ٥، ص ٤٢٤، باب تزويج المرأة التي تطلق عسى غير السنة ح ٣

٣ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٩، ح ١٩٤: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٣ ح ١٠٣٦

٤ الكافي، ج ٥، ص ٤٢٣، باب تزويج المرأة التي تطلق عسى غير السنة ح ١

٥ قاله السيد المرتضى في الانتصار، ص ٣٠٨ المسألة ١٧٢ وابن أبي عقيل على ما حكاه عنه العلامة في

مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠

٦ قاله الشيخ في النهاية، ص ٥١٢: المبسوط، ج ٥، ص ٦

ووجه الصّحة: أنّ الثلاث لا ترفع الواحدة، فلا تنافيها؛ لأنّها جزؤها.
 فإن قلت: أيّ فرق بين هذه وبين: من طلق للبدعة؟
 قلت: البدعة في الثلاث لاحقة بحملتها، لا بكلّ واحدة من أفرادها. فإذا قيل
 بوقوع الواحدة لم يناف بدعيّة الثلاثة، بخلاف من طلق للبدعة؛ فإنّه قصد بالطلاق
 الواقع البدعة.

قوله: «أما لو كان ظاهراً على فسقهما فالوجه البطلان». [١٢٠/٣]
 وجه البطلان قوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ»^١. ومع علمه بفسقهما
 لا يتحقّق الامتثال، فلا يكون الطلاق صحيحاً، وهو معنى بطلانه
 ووجه الصّحة: أنّ المعبر^٢ بحكم الشارع ظاهر، والتقدير أنّهما على حالة لو
 شهدا عبد الحاكم لحكم بشهادتهما، ولأمر الشرعيّة منوطة بالظاهر [والأقوى
 البطلان]^٣.

١. الطلاق (٦٥): ٢.

٢. هي «أ»: «المعيّن» بدل «المعتبر».

٣. ملين المعقوفين من «ع».

المقصد الثاني في أقسام الطلاق

قوله : «ولو طلق الحامل وراجعها جاز أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة إجماعاً»
وفي السنة قولان^١، [١٣١/٣]
للأصحاب أقوال :

الأول: عدم صحة طلاقها ثانياً إلا بعد مضي ثلاثة أشهر، وهو قول ابن بابويه^١.
الثاني اعتبار وضع الحمل في الثاني أو مضي شهر، وهو قول ابن الجنيّد^٢.
الثالث: صحته مطلقاً، اختاره ابن إدريس^٣ وأبو القاسم^٤ والمصنف^٥.
الرابع: صحة الثاني للعدة لا للسنة، وهو قول الشيخ^٦ وأتباعه^٧؛ جمعاً بين الرواية
المتضمنة عدم حوار طلاق الحامل أزيد من مرّة^٨، وبين ما عارضها^٩.
قال في المختلف ما معناه

إن طلاق العدة والسنة واحد، وإنما يظهر المائز بأن يراجع ويطأ، أو يترك حتى
تضع، فيصير الأول للعدة، والثاني للسنة^{١٠}

فحينئذ لا يتطرق المنع إلى الطلاق الثاني

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٧، المسألة ١٣

٢ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٧-٢٥٨، المسألة ١٣

٣ السرائر، ج ٢، ص ٦٨٩

٤ شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤

٥ النهاية، ص ٥١٦-٥١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١؛ دليل الحديث ٢٣٧ و ٢٣٨.

٦ المهذب، ج ٢، ص ٢٨٥؛ الوسيلة، ص ٣٢٢

٧ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٠-٧١، ج ٢٣٣-٢٣٤ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٨، ج ١٠٥٥-١٠٥٦

٨ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧١، ج ٢٣٨، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩٩، ج ١٠٦٠

٩ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٩، المسألة ١٣

وقد يقال: لعل مراد الشيخ بـ«الثاني» أن يكون بعد طلاق العدة، فعينئذ إن وطئ صح الطلاق الثاني، وإلا بطل. وفي كلامه إشعار به.

التذكرة:

فرع لو سألته الطلاق فهل تمّ قرّنها بدين، وقلنا: إن الإقرار للوارث من الثلث، وزاد المقرّ به أمكن اعتبار أقلّ الأمرين من الوصية وميراثها؛ لأنّه إن كان الوصية فالريادة إنّما هي بالإرث، وهو مستحب باعتبار سؤالها إذا عللنا بالتهمة، وإن كان الحصة فهي متّهمة على لورثة باعتبار سؤالها الطلاق لتصبح أحبيّة. فتعطى من الوصية الثلث، وتعطى الحصة إذ كانت أقلّ من ريادة الوصية على الثلث^١ والظاهر أنّ هذه التهمة لا اعتبار بها، لعدم تنصيب الشارع عليها، وتهمة الطلاق ظاهرة التعليل، فعينئذ لبس لها تعلق بالإرث إذا اعتبر ما التهمة، بل هي أجبيّة إن كان الطلاق بائناً أو خرجت العدة فالمعتبر الوصية.

١ لم يشر عليه في تذكرة الفقهاء.

المقصد الرابع في العدد

قوله: «الأول في ذوات الأقرء». [١٣٨/٣]

القرء - بالفتح والضم - مشترك بين الحيض والطمهر^١. ولقوله $\text{﴿ذَعُ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ﴾}$ ^٢.

وقال الأعشى:

[مورثة مالا وفي الحمد رفعه] لما ضاع فيها من قروء نساكنا^٣
وقيل: بالضم الحيض، ويجمع على أقراء، كخبر وأخبار، وبالفتح الطهر، ويجمع على قروء، كفلس وفلوس^٤.
وقيل: القرء اسم للوقت المطلق، ويشمل وقت اجتماع الحيض والطمهر، فعلى هذا يكون متواطئاً لا مشتركاً.

وقيل: هو اسم للانتقال من الطهر إلى الحيض، والانتقال من الحيض إلى الطهر^٥.
ثم العمدة في ترجيح الطهر قوله تعالى: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ»^٦
أي لاستقبال عدتهن.

وإنما تستقبل المدة أن لو كان القرء الطهر؛ لأنه لو كان الحيض لكان الطلاق

١. راجع لسان العرب، ج ١، ص ١٢٠، والمصباح السير، ج ٢، ص ٥٠٦؛ والقاموس المحيط، ج ١، ص ٢٥، «قرء».
٢. الكافي، ج ٣، ص ٨٥، باب جامع في الحائض والمستحاضة، ضمن الحديث ١: تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٨١-٢٨٢، ضمن الحديث ١١٨٢؛ وأيضاً راجع من المارقطي، ج ١، ص ٤٧٥، ح ٣٦/٨١٠؛ وتلخيص
الحبير، ج ١، ص ١٧٠، ح ٢٢٤.

٣. ديوان الأعشى، ص ١٢٩.

٤. راجع الفريسيين، ج ٥، ص ١٥١٦-١٥١٧؛ والهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٢، «قرء».

٥. راجع تهذيب اللغة، ج ٩، ص ٢٧٢؛ وتاج العروس، ج ١، ص ٢٢٠، «قرء».

٦. الطلاق (٦٥): ١.

واقفاً في الحيض. وقد أجمع على أنه بدعة، وأجمعوا على أنه باطل أيضاً،
والروايات من طرق أهل البيت عليه السلام متعارضة^١، إلا أن روايات الطهر أشهر
ثم إن عندنا أن القرء الذي هو الطهر يطلق على الزمان بين الحيضتين، ويطلق
على طهر ينتهي بالحيض.

وتظهر الفائدة في احتساب المستربة طهرها قرءاً، فعلى الأول لا يحتسب،
وعلى الثاني يحتسب، وأما الانتقال المذكور فلا أثر له عندنا.
وتظهر فائدته لو انتهى الطلاق بانتهاء الطهر، فعندنا لا يحتسب قرءاً، وعند من
قال بالانتقال يحتسب.

قوله: «أما لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة - إلى
قوله: - ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث»، [١٣٩/٣]

لو علم انقضاء الحمل منه - كما فرضوه في الغائب - ولم تر ثلاثة بيضاً، ولم تحض
الأقرء أمكنها الاجترار بالنسبة الماضية لو طهر براءة الرحم؛ لحصول مسمي
العدّة، وهنا لا بدّ من ثلاثة بعد الوضع.

قوله: «فإن ارتابت بالحمل من الأول لم يبطل النكاح»، [١٤٠/٣]

فلو زالت الريبة بظهور الحمل اعتدت بوضعه وعدمه، فإن كان قد سبق لها
أقراؤها الثلاثة إن كانت حرة، أو قرءان إن كانت أمة اكتفت بها، وإلا فالأولى
وجوب ثلاثة أشهر بعد مضي أقصى الحمل؛ عملاً بظاهر الرواية^٢، وهذا خلاف في
موضعين:

الأول مساواة الأمة للحرّة في الرّبص، وأنكره بعضهم^٣.

الثاني: وجوب الاعتداد بعد مدّة الأقصى، وأنكره ابن إدريس^٤.

١ راجع الكافي، ج ٦، ص ٨٩ باب الأقراء، وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٢-١٢٦، ح ٤٢٣-٤٢٥ و ٤٢٤-٤٢٥؛ والاستبصار، ج ٢، ص ٣٢٩-٣٣٠، ح ١١٦٦-١١٧٢.

٢ الكافي، ج ٦، ص ١٠٢، باب المستربة بالعمل، ح ٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٩-١٣٠، ح ٤٤٧.

٣ مهم الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٩٨، المسألة ١٢، والمبسوط، ج ٥، ص ١٠٠.

٤ السرائر، ج ٢، ص ٢٤٢.

وعلى هذا تتربص الأمة شهراً ونصفاً على الأصح. وابن الجنيّد ذكر شهرين^١؛ لأنّ عدّتها قرآن وكلّ شهر بإزاء قرء. قوله: «فإن ادّعت أنّه وطئ قبل العقد للشبهة احتتمل انقضاء العدّة به» إلى آخره.

فيه وجوه:

الأول: انقضاء العدّة به مطلقاً؛ لإمكان وطء الشبهة وإن لم تدّعها.
الثاني: عدمه مطلقاً؛ لانتفائه شرعاً.

وتبيّه بقوله. «شرعاً» على الفرق بينه وبين اللعان؛ فإنّ الباقي فيه اختيار الزوج لا الشرع.

ويشكل بأنّهما لو تصادقا على شبهة نقضت به، فإهماله التصديق باختياره.

الثالث: الوسط المذكور في الكتاب، وذكره تبيّه على الاحتمالين الآخرين.

قوله: «ولو وضعت أحد التوأمين يانث من الأول»، [١٤١/٣]

في المبسوط: أجمعوا على توقّف العدّة عليهما إلا عكرمة فإنه أبانها بالأوّل^٢.

قوله: «كالمستربة على إشكال».

من عموم النصّ^٣ والنظر إلى المعنى والحكم.

قطب الدين البويهى: أو نقول: من الانتقال إلى عدّة الوفاة؛ لزيادة العدّة، ولا زيادة

في المستربة؛ ومن عموم الانتقال.

قلت: يمكن الاكتفاء هنا بتربص الحمل إذا لم ينقص عن أربعة أشهر وعشرة؛

لظهور براءة الرحم.

ويمكن أن تعتدّ بعدها عدّة الوفاة؛ لأنّ المدة الأولى لتعلم براءة رحمها.

١ حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٠٢، المسألة ١٤١

٢ المبسوط، ج ٥، ص ٢٤١.

٣ راجع الكافي، ج ٦، ص ١٢٠ - ١٢١، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت ...، ج ١ و ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨،

ص ١٤٩، ج ٥١٤ و ٥١٦.

٤ في «أ»: «لتسليم» بدل «لتعلم».

قوله : «إِنْ لَمْ تَنْكِحْ زَوْجاً غَيْرَهُ - إِلَى قَوْلِهِ : - مِنْ وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عَلَى إِشْكَالٍ».

الشيخ في المبسوط : من الانقضاء ، وبناءؤه على تحريم وطئها في العدة وعدمه ، وعلى أنها فراش^١ .

ويشكل كونه من الطلاق ؛ لاستدعاء إمكان رمان تعلق فيه ، ولأن الطلاق إنما هو في طهر لم يقربها فيه ، وإلا لبطل ، فيستدعي السبق بطهر أيضاً ، لأنه لو لاء لحسب الباقي ، سواء كان الباقي منه أو لا ، لا أنها روجته في هذه المدة .
قوله : «آخر وطئه على إشكال» .

قطب الدين البويهى : من المعنى والظاهر ، وفي المبسوط : من التفرق^٢ أو نقول : من إجراء الشبهة ، كالصحيح ؛ ومن أنها ليست زوجة .

قوله : «لو ادّعت تقديم الطلاق فقال : لا أدري ، فعليه يمين الجزم» . [١٤٢/٣]
إنما يجب عليه اليمين مع الجزم في صورة اتصافهما على الوضع ، واختلافهما في الطلاق ، أو على تقدير إرسال المدعىين من غير تعيين وقت ، أما لو اتصفا على الطلاق في وقته واختلعا في زمان الوضع ، فإنه لا يمين على الزوج لو جزم ؛ إذ القول قولها ، كما تقدّم .

قوله : «ويجب عليها الحداد» .

في المبسوط : الحداد طول المدة واحب إجماعاً ، إلا الشعبي والحسن البصري ، فإنهما اكتفيا ببعضها^٣ .

قوله : «والصبيغ في الثوب إلا الأسود والأزرق» . [١٤٣/٣]

في المبسوط : الأخضر والأزرق متردد بين الزينة وغيرها ، فإن كان مشبعاً إلى السواد لم تُمنع ، وإن كان إلى الحمرة مُنعت^٤ .

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٢

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥١

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٣؛ وراجع الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٢٧٣؛ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ١٢٢؛ والشرح

الكبير المطبوع مع المصنف، ج ٩، ص ١٤٦؛ المجموع شرح المذهب، ج ١٨، ص ١٨٥

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٥

قوله: «ولا تلبس الثياب الفاخرة».

في المبسوط: جواز الفاخرة المرتفعة، كالعروي المرتفع والديبقي والقصب والصقلي والسابوري متاعا عدا الحرير^١.

قوله: «ولو تركت الإحداة^٢ في العدة احتسب بعدتها، وفعلت محرماً».

[١٤٤/٣]

الشيخ: لا تنقضي عدتها وتسنأنف.

قال السيد ضياء الدين ابن الفاخر شارح رسالة سلاّر: لا تحسب العدة للإخلال بمراد الشارع، فلم يحصل الامتثال، فلم يتحقق الالتزام^٣، ومثله أبو الصلاح^٤.

قوله - في الأمة -: «وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيام» [١٤٧/٣].

روى عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام: «أما الولد من سيدها بأربعة أشهر وعشرة» رواه^٥ عن علي عليه السلام^٦، ونص عليه الشيخ في أم الولد من المبسوط^٧.

قوله: «وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطء^٨ من وجوه الاستمتاع^٩ إشكال».

[١٤٨/٣]

صرّح في المبسوط^{١٠} - وتبعه في التحرير - بالجواز^{١١}، وهو مروي من طرقنا^{١٢}.

واحتج في المبسوط بأصالة إباحة الملك من الاستمتاع خرج عنه الوطء^{١٣}.

١ المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٤.

٢ في قواعد الأحكام: «الحداد» بدل «الإحداة».

٣ كتاب ابن الفاخر فقد ولم يصل إلينا.

٤ لم يشر عليه في الكافي في الفقه، ولا على من حكاه عنه من المتقدمين عن الشهيد.

٥ الكافي، ج ٦، ص ١٧٠ - ١٧١، باب عدة الأمة المتوفى زوجها، ج ١٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٥٣، ج ١٥٣٠.

٦ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٨، ج ١٢٤٢ بحاوت في السد.

٧ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٩.

٨ المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٧.

٩ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٧٦.

١٠ الفقيه، ج ٢، ص ٤٤٥، ج ١٥٤٨، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٧، ج ٦٢١: الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٣.

ج ١٣٠٣.

١١ المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٧.

[ومنشأ الإشكال] ^١ من أن الاستبراء كعدة؛ ومن أنه حدر من اجتماع المأين.

قوله: «ولو وطئ المطلق رجعيًا بطن أنها غير الزوجة»، [١٤٩/٣]

إنما قال ذلك؛ لأنه لو لا الشهية لكان لوطه رجعة، وفوى في التذكرة وحب
المهر بهذا الوطء ^٢.

قوله: «كان له الرجعة قبل الوضع» لأن الحمل لا يتبعض فيكون محسوباً من
بقية الأولى.

ضياء الدين، الذي سمعته تعلق «فيكون محسوباً» بقوله «يتبعض»، فيكون
تفسيراً للتبعض.

قلت وليس بشيء بل هو جملة مستقلة، وإذا ثبت أنه ليس بتبعض كان
محسوباً من بقية الأولى، وجمع التايه

قوله: «فلا عدة على رأي».

فهر رجع المصنف عن هذه وأوجب العدة.

١. ما بين المعقوفين من «ع، ح».

٢. لم يشر عليه في التذكرة.

الباب الثاني في الخلع

قوله: «ولو أتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها» [١٥٧/٢]
 وقيل: هو منسوخ بقوله تعالى: «وَأَلْتَمِسْ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا
 عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»^١، ولم يثبت، وهو قول العامة.
 وردَ بعدم التناهي بينها وبين المدعي سحها، أعني قوله تعالى: «وَلَا تَخْضَلُوهُنَّ
 لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا بَيَّنَّاهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ»^٢.
 وإذا قيل بجواز عضلها لتفدي.
 قبل لهذه العدة غرامة يحتمل جوازها بالمهر المسمى، أو مهر المثل خاصة؛
 للضرر الكثير بغيره، فإنه ربما استوجب ما نملك
 ويمكن بجميع ما وصل إليها من المهر ولفقة؛ لأنه الفائت عليه، ويمكن دوام
 العصل حتى يرضى
 وهل يشترط الإصرار على الفاحشة؟ يحتمل ذلك؛ لأنه عقوبة، ولا عقوبة على
 غير المصر،
 والمراد بـ«الفاحشة» هنا الزنى لثابت بمشاهدته أو بالبيّنة، سواء حُدّت به أو لا.
 وقال ابن عباس: الفاحشة: النشوز^٣.
 وروي عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنها كل معصية^٤، واختاره الطبري^٥ والطبرسي^٦.

١. نسبه إلى قائل الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٣، والآية في النساء (٤): ١٥.

٢. النساء (٤): ١٩.

٣. حكاه عنه الشيخ في التبيان، ج ٢، ص ١٥؛ والراوندی في فقه القرآن، ج ٢، ص ١٨٤؛ والطبرسي في مجمع

التبيان، ج ٢، ص ٢٤؛ والطبري في جامع البيان، ج ٣، ص ٦٥٢، ح ٨٩٠٠، ديل الآية.

٤. التبيان، ج ٢، ص ١٥٠، مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ديل الآية.

٥. جامع البيان، ج ٣، ص ٦٥٢-٦٥٣، ح ٨٩٠٥، ديل الآية.

٦. مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ذيل الآية.

وقيل إنما كان له العضل لتعدي قبل نزول آية الحد، فلما نزلت آية الحد حرمت الفدية على الزنى، فتكون هذه الآية منسوخة بآية الحد^١.

وقوله: «مسوخ»، أي بقوله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي»^٢ الآية، كان قبل نزولها ونزول آية العبس للرحل أن يعضلها عبد الزنى؛ لتعدي نفسها، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال، ولم يثبت هذا النسخ.

إذا ظهر ذلك فهل يستمر العضل حتى ترضيه بالبذل، أو حتى تعطيه ما وصل إليها منه من مهر وغيره؟ كل محتمل، ومثل الأقرب الأخير؛ حذراً من الضرر العظيم، ولأن النبي ﷺ لما قال لحبيبة - بنت عبد الله بن أبي لؤي - كرهت زوجها ثابت بن قيس -: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: «وأزيد»، فقال ﷺ: «لا، حديقته فقط»^٣.

وعول الأصحاب: بحور أن يأخذ أزيد محمولاً على غير مسألة العضل، بأن تبدل أريد بعير عصل، أو تفندي به مع العضل. أما لو بدلت المأخوذ منه مع العضل فالظاهر أنه ليس له ريبه العصل طلباً للزائد.

قوله: «وليس له أن يتزوج بأختها».

في باب العدة من التهذيب عن الكليني بإساده إلى أبي بصير، عن أبي عبد الله ﷺ قال: سألت عن رجلٍ احتلعت منه امرأته، أبطل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رحمة»^٤.

قوله: «والمكاتبة إن خلعت نفسها فكالفن» [١٦٠/٣].

١. نسه إلى الأصم الطبرسي في مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤، ذيل الآية.

٢. التور (٢٤) - ٢.

٣. مجمع البيان، ج ١، ص ٣٢٩، ذيل الآية ٢٢٩ من سورة (٢) صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٢١ - ٢٠٢٢، ج ٤٩٧١ - ٤٩٧٢: مسند أحمد، ج ٥، ص ٤٦٦، ج ١٦٠٩٥، السالك، ج ٧، ص ٥١١ - ٥١٥، ج ١٤٨٣٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢٧، ج ٤٧٧.

أبو عمر الزاهد.

القرن: الذي ملك هو وأبواه، والمزروع: لذي أمه عربية وأبوه عجمي، والفلقس: الذي جدّاه أمتان من قبل أبيه وأمه، والعبد الذي أبوه وأمه أبواهما عبيد، والمكرفس: العبد الخالص، والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية^١. قوله: «وإذا قال: خلعتك على كذا - إلى قوله - إن لم يسبق السؤال». في الجمع بين هذه المسألة وبين قوله بعده: «ولو ابتداءً فقال: أنت طالق بألف صحّ الطلاق، ولم يلزمها الألف ولو تبرّعت بعد ذلك بضمانها»^٢ نظر. إلا أن يقال: يراد بالثاني التراخي، فالإشكال أقل^٣.

قوله: «ولو نوى بالخلع الطلاق ففي وقعه إشكال». يبنى على أنه هل يقع بمجردده، وعلى أنه فسخ أو طلاق؟ فعلى الأول إن أعدنا الضمير إلى «الخلع» توجه الإشكال: من أنه نوى به ما يمتنع حصوله منه، فيكون باطلاً، ولين دخول الفسخ تحت الطلاق المنوي؛ فإن الطلاق فسخ وشيء آخر. وإن عاد الضمير إلى «الطلاق» فلا إشكال في البطلان؛ إذ الطلاق لا يقع عندنا بالكناية.

وأما عند الشافعية فالأظهر أنه لا يتعقب طلاقاً أيضاً؛ لأنه وجد تفادياً في موضوعه صريحاً، فلا تؤثر فيه النية، كما لو نوى الطلاق بلفظ «الطهار» فإنه لا يصير طلاقاً. وعلى الثاني - وهو أن الخلع طلاق سواء عاد الضمير إلى «الخلع» أو «الطلاق» - فالإشكال منتفٍ.

فظهر أن الإشكال إنما هو على تقديرين:
الأول: أن الخلع بمجردده فسخ، وأن الضمير عائد إلى «الخلع».

١. لم نعتز على كتابه.

٢. قواعد الأحكام ج ٣، ص ١٦١.

٣. في هامش ص ٥٥: «صوابه: فلا إشكال فيه».

٤. الأم ج ٣، ص ١٩٧ المجموع شرح المهذب ج ١٧، ص ١٤ وفي المحتاج ج ٣، ص ٢٦٨.

والثاني^١، إذا لم نجعل الخُلْع فسخاً فهو صريح في الطلاق أو كناية؟ وجهان: صريح؛ لأنه تكرر في لسان حكمة شرع لإرادة الفراق، فالتحق بالمتكرر في القرآن، وهو منصوطة في الإيلاء.

وكناية؛ لأنّ صرائح الطلاق ثلاثة، وهو أهوى، تكرر في القرآن «الطلاق»^٢ و«الفراق»^٣ و«السراح»^٤.

قوله^٥ «ولو طلبت منه طلاقاً بموضع فخلعها مجرداً عن لفظ «الطلاق» لم يقع». أمّا عندنا؛ فلبطلان الكناية، وأمّا عدّهم؛ فلأنّ الفسخ وجد تفادياً فيما هو صريح فيه.

وقال بعضهم: يقع الطلاق^٥؛ لأنه لا اختصاص للفظ «الفسخ» بالنكاح، فيحتمل صرفه إلى الطلاق مع البتة.

قوله «ويصحّ البذل منها» إلى قوله^٦ «وهل يصحّ من المتبرّع؟ الأقرب المنع». [١٦٢/٣]

لإضافة «القديّة» إليها في الآية^٧، فلا يقع من غيرها أمّا على القول بمفهوم الخطأ فظاهر، وأمّا على عدّهم فلقضته الأصل الدالّ على بقاء النكاح حتّى يعلم المزيل.

ويحصل الجوار؛ لحصول غرض الروح به. وهذا فيما إذا قصد معنى الخلع الذي مستتب^٧ أحكامه المحصّنة، أمّا إذا قصد محرّد الجمالة فلا مانع منه، كقوله: «طلّقها وعليّ ألف»، وقد ذكره فيما سلف، وهذا لا رجوع للبازل.

قوله: «ولو شرط كونه إبريسماً». [١٦٣/٣]

١ في النسختين هنا مر «ع»، ولملّ الصحيح ما أنبت.

٢ البقرة (٢) ٢٣٦ و ٢٣٢ و ٢٣٦، طلاق (٦٥) ١.

٣ النساء (٤) ٣٠.

٤ البقرة (٢) ٢٣، الأحزاب (٣٣) ٢٨ و ٤٩.

٥ راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣٤.

٦ البقرة (٢) ٢٢٩.

٧ في نسخة «د»: «مستتب» بدل «مستتب».

في التثقيب^١ - هو بفتح الألف والراء - ويعبور بكسر الألف وفتح الراء، وهو أعجمي، قرأته على شيخنا أبي منصور.

والعامة تفتح الهمزة وتكسر الراء

قوله: «ولو قالت: طَلَفَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَنَّ لَكَ عَلَيَّ أَلْفًا - إلى قوله: - وقيل: له ثَلَاثُ الْأَلْفِ؟ لَوْ قَوَّعَ الْوَاحِدَةَ، وَفِيهِ نَظَرٌ».

يشكل بما ذكره المصنف في غير هذا بكتاب من الفصل^٢.

وتقريره: أَنَّ أَحَدَ الْأُمُور لَازِمٌ، إمَّا جَوَارِ شَرَاطِ الرَّجْعَةِ لِلْمَطْلُوقِ، وَإِمَّا عَدَمُ ذَلِكَ جَمِيعِ الْعَوَضِ، وَإِمَّا عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْفَوْرِيَّةِ فِي الْحَوَابِ. وَاللَّوْازِمُ بَاطِلَةٌ؛ لِمَا عُلِمَ مِنْ قَوَاعِدِ الْعُلَمَاءِ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَكُونُ رَجُوعُهُ بِدُونِ رَجُوعِهَا فِي الْبَدَلِ، وَهُوَ الْأَمْرُ الْأَوَّلُ؛ أَوْ مَعَهُ، وَهُوَ الْأَمْرُ الثَّانِي.

هذا إِذَا جَعَلْنَا الطَّلَاقَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ حُلْعًا، وَإِنْ جَعَلْنَا الْبَدَلَ فِي مَقَابِلَةِ الثَّالِثَةِ لِغَيْرِ، وَأَنَّ الْأَوَّلَيْنِ رَجْعِيَّانِ لِمِ الْأَمْرِ الثَّالِثِ؛ إِذْ هُوَ كَهَيْئَةِ بَيْنِ السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ بِالطَّلَاقَيْنِ وَالرَّجْعَتَيْنِ، وَيُلْزَمُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْبَدَلُ إِذَا هُوَ فِي مَقَابِلَةِ وَاحِدَةٍ، وَالْفَرَضُ أَنَّهُ بِإِرَاءِ الثَّلَاثِ.

وقد يجاب بَأَنَّا نَخْتَارُ أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ مِنْ غَيْرِ رَجُوعِهَا، وَيَسْتَتِي هَذَا الْحُكْمُ مِنْ قَاعِدَةِ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الرَّجْعَةِ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ هُنَا مُتَعَلِّقٌ بِالْبَيْنُونَةِ، وَهُوَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالرَّجْعَتَيْنِ، وَالْكَلَامُ كَجُمْلَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِارْتِبَاطِ آخِرِهِ بِأَوَّلِهِ، فَلَا يَضُرُّ هَذَا الْفَصْلَ، وَلَيْسَ هَذَا كَطَّلَاقِ الثَّانِيَةِ عَقِيبَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ يَكُونُ رَجْعِيًّا؛ إِذَا لَا ضَرُورَةَ إِلَى الْفَصْلِ فِيهِ إِذَا كَانَ يُمْكِنُ الْمَطْلُوقُ الْجَمْعَ، وَهَذَا غَيْرُ مُمْكِنٍ فَارْتَكَبَ تَحْصِيلًا لِلْفَرَضِ مِنَ الْبَيْنُونَةِ.

هذا كُلُّهُ إِذَا جَوَّرْنَا احْتِمَالَ الظُّهْرِ الْوَاحِدِ لِلطَّلَاقَاتِ الْمُتَعَدَّةِ، وَلَوْ قِيلَ بِالتَّوْزِيعِ عَلَى الْأَطْهَارِ ارْتَفَعَ الْحُكْمُ بِالْكَلِّيَّةِ.

١. في هامش «أ»: «أي تثقيب المسار»، ولكن لم يتر على ولم نمره: «راجع كشف الظنون» ج ١، ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

٢. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢.

٣. تجميع المرام، ص ٢٣١.

قوله : «فإن أقام شاهداً واحداً حلف معه» . [١٦٦/٣]
أطلق في الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد أن الخلع لا يثبت بالشاهد واليمين^١.

قوله : «ولو خالعهما بالجميع لزمها دفع النصف وإن لم تكن قبضته» . [١٦٧/٣]
يشعر أنها إذا قبضته تدفعه وتدفع بدل النصف
وفي الفرق بينه وبين ظهور استحقاق البذل أو علم المختلع به نظراً كما مر في
المطلب الرابع^٢

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٢.

الباب الثالث في الظهار

قوله : «وإن قصد الظهار قيل : وقع^١، وفيه إشكال» . [١٦٨/٣]
من عدم إتيانه بالصيغة المعيّنة : ومن اشتماله على المقصود بأبلغ عبارة .
وربما قيل : اللفظ مشترك بين الكراهة وحرمة ، فلا يُحمل عليهما - كما قرّر في
الأصول^٢ - ولا قرينة تحمله على أحدهما ، فتحقّق الإشكال .
وهو ضعيف : لأنّا نتكلّم على تقدير قصد الحرمة ، فلا اشتراك
قوله : «وهل يقع موقوفاً على شرط ؟ الأقرب ذلك» . [١٧٢/٣]
فخر : الفرق بين اليمين والشرط - مع اتحادهما في الصيغة - أنّ اليمين يريد
تحقيق أمرٍ بالتزام^٣ محذور على تقدير مخالفته ، سواء كان أمراً عدميّاً - كالزجر عن
الحرام - فيلزم بالظهار إن فعل ، أو شيوئياً - كأن يريد الدخول إلى الدار - فيلزم نفسه
بالتزام محذور على تقدير المخالفة ، والشرط يكون تقيده مجرد التعليق ، وليس فيه
إلزام بالمعلّق عليه ، ولا مشبّه للظهار .
قوله : «وإن كان أشعرياً لأشكال» .
عنه على الأصل قال : ينشأ من أنّه إن شاء الله وقع عندهم ، وإن لم يشأ الله وقع ؛
لوقوع الشرط .
ويحتمل عدم الوقوع ؛ لاستلزام النقيضين ، لأنّه لما لم يشأ الله لم يقع ، فكأنّه
علّقه بعدم وقوعه^٤ .

١ قاله الشيخ في المبسوط ، ج ٥ ، ص ١٤٩

٢ راجع تهذيب الوصول إلى علم الأصول ، ص ١٧٢ ، ومبادئ الوصول إلى علم الأصول ، ص ٦٨ وما بعدها .

٣ في نسخة «أ» : «بالتزام» بدل «بالتزام» .

٤ في «د» هنا إضافة : «في الظنّة» ؛ لو ظاهر الكافر ثمّ أسلم لم تعلّق نه إلا بالكفارة . ولكن لم نعرّض عليه في
التذكرة .

الباب الرابع في الإيلاء

قوله : «والله لا أجامعك إن شئت» ، فقالت : شئت . انعقد ، إلى آخره . [١٧٨/٣]
مالك . إذا علّق بمشيتها لإيلاء . لأنها أصرّت^١ .

والشافعي يصح^٢ ؛ لأنها شاءت على توقع ازواج مخالفتها بالوطء . كما لو تركت المطالبة بعد المدة ؛ لأنها تركت توقع . ومشيتها المجلس مسببة على مشيئة الطلاق . والتعلق بالدخول . فلا تختص به على الثاني .

الفرق بين الإيلاء واليمين المطلقة فرق ما بين العام والخاص ؛ إذ اليمين هي تحقيق ما يمكن منه الحلاف بذكر اسم الله مطلقاً . والإيلاء هو الحلف على ترك جماع الروجة مطلقاً . أو مدة رتبة على أربعة أشهر مع الدخول بها ؛ للإصرار بها
قوله . «ولو قال : حتى أدخل الدار ، فليس بإيلاء ؛ لإمكان التخلّص من التكفير بالدخول» .

المراد التخلّص من وجوب التكفير ، بأن يدخل الدار وقد ساع وطؤه الذي شأنه وجوب التكفير .

وليس المراد به التخلّص من التكفير الذي وجب ، حتى يكون معناه . إنني إن وطنتك دخلت الدار ، فقد وطنتك ؛ لأن ذلك ليس بإيلاء في الحقيقة ؛ لأنه في قوة «والله إن وطنتك لأدخلن الدار» .

قوله . «ولو كان الوطء يجب بعد شهر» - إلى قوله . - ففي انعقاده نظر . [١٧٩/٣]
في الجمع بينه وبين قوله قبل «والله لا أجامعك أربعة أشهر» ، فإذا انقضت فوالله لا أجامعك أربعة أشهر^٣ نظر

١ لم يعثر على قوله .

٢ راجع الحاوي الكبير . ج ١٠ . ص ٢٧١ : وروضة الصالحين . ج ٧ . ص ٢٢٧

٣ قواعد الاحكام ، ج ٣ . ص ١٧٨

الباب الخامس في اللعان

قوله: «ولو قال: أنت أزني الناس، أو: أزني من فلان لم يكن قاذفاً». [١٨١/٣]
لي: توقف فيه في باب المذف^١، وفصل هنا كما ذكره.
وروى الصدوق في الفقيه عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية،
فقلت: أنت أزني مني، قال: «عليها الحد فيما قذفه به، وأما في إقرارها على نفسها
فلا نحد بذلك حتى تقر عند الحاكم أربعاً»^٢

لأن أفضل التفضيل يطلق مع عدم المشاركة ومع وجودها فالمفصل عليه قد
لا يكون موصوفاً بالصفة المفضل فيها، فإذا فضل عليه حيث لا يثبت أصل صفة
التفصيل فيه لم يثبت في المفضل أيضاً، **فإنما يقال: «ريد أفصل من الحر» لا يرد**
كون زيد ذا فصل، فصلاً عن كونه رائداً فيه، فكذلك «أزني من فلان» ولم يعترف
القاذف بأنه راي، فكأنه قال: «أزني ممن لا زني فيه»

فإن قلت: فما تصنع في الناس، فإن القطع بأن فيهم زناه؟
قلت: ألفاظ القذف لا تحمل على الصرائح، لا مع تعدد الحمل على غيرها، فجاز
أن يكون أزني من الناس الذين لا زني فيهم، فافهم.
هذا كله بعيد عن قانون الوضع العلوي، وقد أحيل على العرف؛ بناءً على قضائه
بذلك، وعلى الاعتضاد بأصل البراءة.

قطب الدين البويهى: لو لم يقل وفيهم زناه احتمل أن يكون مراده أن الناس
رجال صلحاء زهاد، حتى أن هذا زناهم فيه صلاح، فإذا كان هذا أزناهم فما ظنك
بالناس في العبادة والصلاحية؟

١ قولنا الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٩.

٢ الفقيه، ج ٤، ص ٧٣، ح ٥١٤٥. وفيه «حتى تقر بذلك عند الإمام أربع مرات».

قوله: «ولو تزوجها ثم قذفها بزنى أضافه إلى ما قبل النكاح، ففي اللسان قولان». [١٨٢/٣]

توقف فيه في باب القذف^١، واختار أحمد الحداد^٢، وحزم أبو يوسف بالتعزير^٣.
قوله: «ولو نسبها إلى زنى هي مستكرهة عليه ففي كونه قذفاً إشكال». [١٨٣/٣]

في العلل: روى ابن بابويه، عن الحسن بن محبوب، عن بعض أصحابه: أنه وقع على جارية لأمه فأولدها فقذف رجل أبها. فقال «يُضرب القاذف الحد؛ لأنها مستكرهة»^٤.

قوله: «إن أظهر لإنكاره تأويلًا».

قطب الدين البويهى: مثل أن يقول: بئى لم أقذف بل قلت الحق.

قوله: «ولا انتفاء الحد» إلى آخره. [١٨٥/٣]

أي لا يشترط أن يسمى عنه الحق عن قذف كمنساء أنه لا يجوز كونه غير محدود عن القذف

وخالف أبو حنيفة، بناءً على أنه شهادة، وأن شهادة القاذف لا تقبل أبداً^٥.

قوله: «ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء» إلى آخره. [١٨٧/٣]

قلت. في موثقة أبي بصير، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنى وهي حرساء صماء لا تسمع، قال «إن كان لها بيعة فشهدوا عند الإمام بجلد الحد، ولا يحل له أبداً، وإن لم تكن لها بيعة فهي حرام عليه أقام معها أو لا، ولا إثم عليها»^٦.

١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

٢ حكاة عنه النووي في المجموع شرح المذهب، ج ١٧، ص ٤٢٣-٤٢٤.

٣ لم يثر على قوله.

٤ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٥٢، الباب ٣٢١، ح ١.

٥ راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٢٤٢ والمبسوط، المرحسي، ج ٧، ص ٤٠.

٦ الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب اللسان، ح ١٨، الفقيه، ج ٤، ص ٥٠-٥١، ح ٥٠٧٦: تهذيب الأحكام، ج ٧.

ص ٣٦٠-٣٦١، ح ١٢٨٨ بتفاوت يسير.

الصدوق: جزم في الفقيه: أن اللعان لا يكون إلا لنفي الولد^١.
وروي أنه لو قذف زوجته: «جلد، ويفرق بينهما، ولا تكون امرأته». عن
الصادق عليه السلام بإسناده إليه^٢.

قوله: «وللزواج أن يلاعن لنفيه على إشكال». [١٩١/٣]
قطب الدين البويهى: من أن اللعان لا يثبت إلا مع الإنكار؛ ومن احتياجه إليه.
قوله: «ولو شهدا أنه قذف زوجته وأُمهما بطلت؛ لأنها ردّت في البعض
للتهمة». [١٩٣/٣]

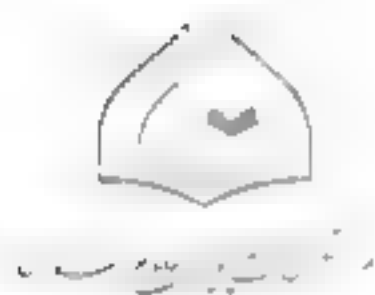
فيه نظر؛ لأن الشهادة للأُم عندنا جائزة، وقد نصّ في المبسوط^٣ والتحرير على
قبول الشهادة في هذه الصورة، وحكى ما ذكره المصنّف قولاً عن المخالف^٤.
ويمكن حمل كلام المصنّف على ما بعد موت الأُم.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ذيل الحديث ٨٢-٥٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٥٠، ح ٥٠٧٢.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٦-٢٢٧.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٤٦، الرقم ٥٥٤٠.



كتاب العتق و توابعه

[المقصد الأول: العتق]

قوله : «وحكم بعتهما» . [١٩٨/٢]
إنما قال . «وحكم بعتهما» : لأن الحكم عليه ظاهر لا في نفس الأمر ، ولم يقل :
وعتقا .

والتحقيق أن الشارع حكم بعتق كل واحد ، أما لمجموع من حيث هو مجموع
مما لا بد منه من اجتماع حزين فلا ؛ إذ التقدير أنه أعتق عبداً واحداً ، والإقرار
إحبار لا سبب للعتق ، فتظهر العائدة فيما لو شهدا في موضع يشترط حران فإيهما
غير واحد .

قوله : «ولو أجاز بعض الورثة ، مضى لي حقه من الأصل» . [٢٠٠/٣]
يظهر من هذا المناقاة لما سبق في التمهيد المذكورة في أوائل الوصايا ؛ فإنه حكم
هناك بأنه لا عبرة بإجازة بعض الورثة على تقدير القول بالبطلان^١ ، وفي هذا قوة .
قوله : «فلو كان المعتق أباً الأمر صح عتقه عنه في الكفارة على إشكال» .
على الأصل ينشأ من أنه إذا كان بأول جزء من الصيغة يملكه يستلزم عتقه بغير
اختياره ، فلا يجزئ عن الكفارة ؛ ومن أنه يقتضي الملك الجزء الأول من الصيغة

الموجبة للعتق؛ لأنها لو كانت باطلة لم يملك، فلو لم يوجب العتق لم يفد الملك، فلا يحصل ملكه، فلا يعتق اختياراً.

والأولى الصفة؛ لأن الصيغة إذا أوجبت العتق فإن إيجابها الملك إنما هو لإيجابها العتق، والمعلول لا يعقل ثبوته مع عدم المعللة، فلم يبق محل العتق الاختياري. قوله: «من أعتق شقصاً مشاعاً من عبد أو أمة - إلى قوله: - قوم عليه بآقيه».

[٢٠٤/٣]

يظهر من فتوى صاحب الملاذ^١ أنه لا يعتق عليه الجميع بعتق البعض؛ محتجاً برواية حمزة بن حمران، عن الصادق عليه السلام، قال سألته عن الرجل أعتق نصف حاربه ثم قدمها - إلى قوله: - «ولا يتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر»^٢.

وتأوله الشيخ بحمله على أنه لا يملك إلا بصفها مع إعاره^٣. توافقاً بينهما وبين روايتين فيهما: من أعتق بعض عظمى سرى العتق فيه^٤. قال ابن طاوس^٥:

في طريق إحداهما غيبات بن إبراهيم، وفي طريق الأخرى طلحة بن زيد، عامي وبصري لا اعتماد على رواية مثلهما

قال، مع الموافقة عن حصول لإجماع بأن من أعتق بعض عبده عتق جميعه، فالوجه العمل بروايه حمزه، لم فيه من التمسك عن قول العامة؛ للأصل، ولا اعتصامها بروايتين، صحيحة^٦ وموثقة^٧

١ ملاد العلماء لابن طاوس فقد ولم يصل إليها وحكاه عنه أيضاً الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، الدرس ١٦٦، ص ١٦٨ (ضمن الموسوعة، ج ١٠).

٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨ - ٢٢٩، ج ٨٢٦ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ج ٢٠.

٣ المصدرين دليل الحديث.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ج ٨٢٤ - ٨٢٥ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ج ١٨ - ١٩.

٥ راجع الهامش ١.

٦ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٥، ج ٨٨٢.

٧ الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب، ح ١٤، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ج ٩٨٠.

قلت: وهما في حاشية على الكتاب، ورواية حمزة هذه فيها حكمان آخران: وهما على ستر العورة، وعلى القذف؛ للمناسبة.

قوله: «وتناولت المهايأة المعتاد والنادر»، [٢٠٥/٣]

حكى في المبسوط: عدم تناول لمهايأة لاسدار؛ لأنها معاوضة، فلو تناول لجهلت، فتبطل. وقوى الدحول؛ لعموم الأخبار^١.

قوله: «والمديون بقدر ما له معسر».

قلت: مجامعته لقوله - في آخر إلحاقه لها -: «لو أيسر قبل الدفع فإنه يضمن القيمة»^٢ مشكل.

قوله: «والميت معسر مطلقاً».

لنا رواية بالتقويم على الميت^٣ وفيها قوة.

قوله: «ولو كان الطفل أو المجنون معسراً جاز أن يقبل الولي هبة الشقص».

قلت: ربما يتصور كون الشقص مسولداً بأن يخطأ أحد الشريكين فيها، وقلنا بعدم التعويم مع الإعسار، أو بأن يولد أمه عيرم حرّاً ثم يملك نصيب أحد الشريكين فيها، وقلنا بصيرورتها أم ولد.

ويتصور على قوله في المبسوط بأن أحد الشريكين لو وطئ المكاتبه فحملت وكان معسراً لم يقوم عليه نصيب شريكه، ويكون نصفها أم ولد^٤.

وقد توقف فيه المصنف في باب انكابة^٥

والأولى تمثيله بأم الولد إذا جنت، فإنه يباع بعضها على تقدير عدم الاستيعاب، فإذا أعتق من ملك البعض سرى إلى الباقي، وكذا في كل موضع تباع فيها

ولكنّ الأصحاب حكموا بأن أحد الشريكين إذا وطئ صارت أم ولد تقوم

١. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٩، ح ٨٢٧ الاستبصار، ج ٤، ص ٧، ح ٢١.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١١٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢١٧.

عليه، ولم يذكروا اليسار.

والظاهر أنه شرط؛ لأنه لا يريد على مباشرة العتق المشروط به، وإلا يلزم الإصرار بالشريك، وحينئذ لو كان معسراً تصورت المسألة، وهو قول الشافعية^١. [و] لا فرق بين بيع النصف وعتقه عند شافعية في احتمال الإشاعة^٢، والمصنف جزم في العتق^٣.

قوله: «لو أعتق حاملاً فلم يؤد القيمة حتى وضعت فليس على المعتق إلا قيمتها». لأنه عتق نصه حاله الحمل عند الطوسي، حيث ذهب إلى أن عتق الحامل عتق الولد، فوجب تقويم الولد^٤.

قوله: «تعتبر القيمة يوم العتق». [٢٠٧/٣]

هذا من الفروع، وربما لاح من كلامه هنا اعتبارها يوم العتق على المذهبين؛ بناءً في موضع من المبسوط على العتق باللفظ أو بالأداء، فعلى اللفظ [القول] قول المعتق؛ لأنه عارم، وعلى الأداء [القول] قول الشريك؛ لأنه ينتزع منه^٥.

قوله: «وكانا معسرين». [٢٠٧/٤]

التقيد بـ «المعسرين» للاطراد؛ لأنه في المعسرين شأني إن قلنا يعتق بالأداء.

قوله: «ولو كان أحدهما هدلاً كان له أن يحلف معه».

أقصى في القضاء بعدم ثبوت اعتق «بيمين والشاهد»^٦، وهذا جوره في موضعين من هذه الوجوه، وهو فتوى الملا^٧ عقيب إيراد صحيحته الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلاء، وحماد بن عيسى، عن حريز، جميعاً عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال: سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر، فشهد أحدهم

١ راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٦، ص ٢٩-٣٠.

٢ لم يشر على قوله.

٣ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٩.

٤ النهاية، ص ٥٤٥.

٥ المبسوط، ج ٦، ص ٥٦-٥٧.

٦ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٩.

٧ ملاذ العلماء للسيد ابن طاوس فقد ولم يصل إليها

أَنَّ الْمَيِّتَ أَعْتَقَهُ، قَالَ: «إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ مَرْضِيًّا وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ وَاسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِيمَا كَانَ لِلْوَرِثَةِ»^١.

فَقَالَ: وَقَدْ أوردت في البشري^٢ ما يسه عليه، وإن كان طريقه ضعيفاً، ومع هذا يكفي الأصل من عدم السعي.

قوله: «وعلى ما اخترناه من الاستسعاء» إلى آخره.

إذا كانا معسرين قطعاً.

ويشكل مع اليسار: من حيث اعتراف المقر باستحقاقه في ذمة شريكه، فلا يأخذ من العبد ظلماً؛ ومن أنه مبني على الأداء لمتعذر هنا، فجرى مجرى الإعسار.

قوله: «إن قلنا، ينعق بالأداء»، [٢٠٩/٣]

وإن قلنا لم يستقر الرق؛ إما لانعاقه في الحال، أو لتوقعه في المال على ما يحىء من الاحتمال «ز»^٣.

قوله: «لأنه حصل بجزئه الحر»

هذا يعطي أنه لو ورت بجزئه الحر أو وصى له لم يكن للسيد فيه شيء، مات أو لا، هاهنا أو لا.

وقد أطلقوا في الإرث: أَنَّ الْمَعْتَقَ بَعْضُهُ يورث بحساب الحرّية.

قوله: «فكانه قبل في الحياة»، [٢١٠/٣]

يشكل بما مرّ في الوصية، ويمكن حمده على موت الموصي له بعد الموصي، ويجعل القبول كاشفاً.

قوله: «لم يقوم على الأخ».

عليها بغير خطئه^٤: الأخ القابل للوصية أبو الابن الموصي به، وقبوله أي قبله للميت، ولو قبل الوارث لنفسه احتمل الصحة، ليعتق عليه، ويقوم إن قلنا بالتقويم في

١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٤، ح ٨٤٤، أيضاً أورده بسند آخر في ص ٢٤٦، ح ٨٨٨.

٢ البشري أيضاً للسيد ابن طاوس فقد وتم يصل إلينا.

٣ هكذا في السختين ولم يعرفه.

٤ في هامش «د»: «أي المصنف».

مثله، فلا يقضى منه ديون الميّت لو كان ممّن لا يعتق.

ويحتمل البطلان؛ لأنّه لم يوص له.

قوله: «ويتقاصان».

التذكرة:

يشكل التقاص: لعدم وجوب قيمة على الأب؛ إذ يعتق على ابنه، كما يعتق

عليه، وقد مرّ مثله في سكاح إذ وطىء الابن مملوكة الأب، والحلل في قبول

الابن بأنّ للزوج نصف قيمة الأمّ، ولم يذكر البنت^١

أما لو كان الحمل ذكراً فإنه لا يعتق على الابن؛ لأنّه أخوه، وحسبّه يجب على
الأب القيمة ويتقاصان.

قوله: «ويرد كلّ منهما الفضل على صاحبه، وكذا الوصيّة».

هذا متأسّى على تقدير كون القول ناقلاً، أما على الكشف فلا فرق بين تقدّم

القول ممّن كان التذكرة^٢

قوله: «ولو قال: الثلث من كلّ واحد منكم حرّاً إلى آخره» [٢١١/٣]

مرّ في تصرّفات المريض من الوصايا أقرّية عدم القرعة، بل يعتق الحرّ من كلّ^٣.

قوله: «ثمّ مات معسراً فلا تقويم».

مرّ في المطلب الأوّل «أنّ الميّت معسر مطلقاً»^٤.

قوله: «أما لو أوصى فالأقرب عدم التقويم، وكذا التذبير» [٢١٢/٣]

ومن أنّ التقويم كالدين إذا كان المعتر في التركة بما عند الوفاة

ويحتمل تقويمه؛ لحصول ما يخرج منه الشقص، وانتقاله إلى الورثة بعد دخوله

في ملكه، وقد ذكره في النهاية^٥ وهذا ينصّور في نحو الدية.

أما لو تجدد الملك قبل الموت فإنه يسرى على قول المصنّف آخر المطلب

١ و٢ لم نشر عليه في تذكرة الفقهاء.

٣ قواعد الأحكام ج ٢، ص ٥٣٤.

٤ قواعد الأحكام ج ٣، ص ٢٠٥.

٥ راجع النهاية، ص ٦١٠.

الأول لا على قوله في أوله.

قوله: «ولم يكذب الورثة رجوعهما».

هذا سهو من الكاتب، أو اشتباه على لناقل، والصواب: «وكذب الورثة رجوعهما» فإن الحكم المذكور في الكتاب على هذا التقدير مستقيم الولاء^١.

قوله: «فلو لم يتبرع بل أعتق في واجب، كالنذر والكفارة والكتابة وشراء العبد نفسه». [٢١٥/٣]

إلا مع شرط الولاء على الأقوى.

قوله: «واعتق القرابة على رأي».

فائدته تظهر فيما يأتي من شراء ابن العبد منه أباه، وانجرار ولاته إلى مواليه وولاء إخوته الباقين، وقد استشكله.

وتظهر في غير ذلك، كالعقل لو كان المشتري أنثى.

قوله: «فالأقرب جواز استرقاقه» [٢١٦/٣]

روى مسمع حيث قال الصادق عليه السلام: «وقضي في العبد إذا أعتق ثم لحق بالكفار فاشتراه المسلمون ففضى أنه مسبي عبد مملوك»^٢.

قوله: «ولو اشترى عبداً بشرط العتق فلا ولأ لمعتقه».

ذكر في باب شروط البيع: أن الولاء للمعتق^٣ ولا يجبر على الاعتناق.

قوله «الولاء لحمة كلحمه النسب»^٤، والأقرب العدم. [٢١٧/٣]

والنسب لا يورث فالولاء لا يورث. صرح بهذا في الفرائض، وتعقبه بأقربية العدم^٥، هنا توهم أو علم أنه لا يورث

قوله: «والباقي للمنعم»

١ في «د» و«هـ» «أ»: «هذه من غير خط ابن الجزار».

٢. لم يشر عليه.

٣ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢

٤. كما ورد في الخبر، راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٥، ج ٩٢٦، والاستبصار، ج ٤، ص ٢٤، ج ٧٨

٥ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٧.

إنما سمي «منعماً»؛ لقوله تعالى ﴿وَذُتُّوْا لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^١ قيل: نزلت في زيد بن حارثة، أعتقه النبي ﷺ، وإمام الله عليه عني به الإسلام.^٢
 قوله: «فإن انفردوا لم يشاركهم أحد من الأقارب» [٢١٨/٣]
 «انفردوا» أي الآباء والأولاد غير الزوجين لم يشاركهم أحد من الأقارب الباقين، كالإخوة مثلاً

قوله: «وأبو المنعم أولى من معتق».
 «سط»^٣: أبو معتق ومعتق أب أعلوص، لا شيء لمعتق الأب؛ لأن الميت يؤثر عتقه، فلا يكون لمعتق أبويه حق؛ إذ لا يسجر الولاء.
 قال: وكذا يدعى أن معتق أبي المعتق أولى من معتق معتق المصق؛ لأنه يبدل بالولادة حيث توسط الأب.
 وهو غلط كما ذكر

قوله: «أن يعتق الأب، فلو مات على الرق؛ إلى آخره» [٢١٩/٣]
 قلت: وكذا لو كانت معتقة لا يولاه عليها
 ومنه يعرف إذا كان الأب حرّاً أو كان معتقاً لا ولاء عليه، فإنه لا ولاء ولا انحرار، وربما أمكن ثبوته لو عتق الحد بعد موت الأب
 قوله: «احتمل أن يكون الولاء لمولى الأم وسقوطه بحرّية الجد».
 إملاؤه عليها إنما يسقط بحرّية الجد؛ لأنه لو أعتق الجد اسجر الولاء من معتق الأم إلى معتقه، فإن كان حرّاً الأصل كان ولياً بالمنع.
 ومن إملاؤه لا يقال قد ثبت ولاؤه لمولى الأم، والأصل عدم الجر؛ لعدم العلم بسبق وجود الولد على عتق الأم، فلا يسجر الولاء المتيقن بالشك، لأننا نقول: الأصل عدم التقدم.

قوله: «ولو أنكر الممتق ولد زوجته لمعتقة» - إلى قوله: - [إشكال] [٢٢٠/٣]

١ الأحراب (٣٣) ٣٧

٢ راجع البيان، ج ٨، ص ٣١١، ومجمع البيان، ج ٤، ص ٣٥٩، ديل الآيد

٣ هكذا في السج ولم يعرفه.

عنه: منشؤه أنه هل يشترط في استحقاق مولى الأم الولاء أن يكون الأب مملوكاً، أو انتفاء الجرم بأن له أباً معتقاً؟ فإن قلنا بالأول فلا ولاء لأحدٍ عليه؛ لأن له أباً قطعاً، والأصل عدم رقيته.

وإن قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الأم وكذا مشأ الإشكال لو زنى بها الأب جاهلةً.

قوله: «وهل ينجرّ ولء نفسه إليه - إلى قوله - أو عليهما ولء».

تعليل لعدم انجراره إليه، أي لا يتصور كونه بغير ولء، مع أن أبويه عليهما ولء، أمّا أمّه فظاهر، وأمّا أبوه فعلى القول بجرّ ولائه إليه يصير حينئذٍ عليه ولء.

وفي السخ: «أو عليهما»، وصوابه: «وعليهما ولء» وإنما ينأى ذلك على عريان العبد لو غزته الأمة بدعوى الحرّية، فإن أولاده أحرار، فحينئذٍ يتصور كون الأبوين رقاً، وهو حرّ، وأنه اشترى أباه.

قوله: «ولو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فاعتقه، ثم مات الأب ثم المعتق فللمعتري ثلاثة أرباع تركته، ولأخيه الربع إلى آخره». [٢٢٢/٣]

فخر عنه: عبد تزوج بمعتقة فأولدها بنتاً، فتزوجت بمبيد فولدت ابناً، فتزوج بمعتقة فأولدها ابناً، ثم أعتق العبد الأول، ثم أمّ العبد المذكور ثانياً، ثم أعتق أباه بعد ذلك.

وعنه: كذلك إلا أنه جعل المولود من حرّين من بنت بنت معتقة، وحرّ تولّد ممّا ذكر.

وظاهر بناء الأول على أن الولاء الثابت من جهة الأب أولى ممّا ثبت للمولود، كما مرّ في الكتاب من الإشكال فيه.

وأما الثاني فأسهل مع احتماله أبصاً، ولكنهما لا يطابقان من وجوه:

الأول: أن ظاهر اللفظ دورانه بين أبوي المولود من حرّين وآبائهما، وهما هنا لم يدر إلا بين أباء الأب لا غير.

الثاني: يلزم إضمار لفظة «أخرى» في كلّ مرتبة من مراتب الأجداد كأن يقال: أمّ أمّ الأب.

الثالث: أنه قال لمولى أم الأم إذا أعتقها أولاً، ومفهومه تصوير المسألة على وجه يمكن أن لا يعتق أولاً، وهذا لا يمكن.

الرابع: أنه قال: إلا أن يكون الأب رقيقاً، وهو حقيقة في أبي المولود، وما ذكر يراد به أبو أبي المولود.

الخامس: أنه حكم بكون أحدهما عبداً وهو جمع مضاف، فيكون كل واحد عبداً، وفي المثالين البعض أحرار.

والعامة: عند تزوج بمعتقة فولدت بنتاً، وتكح مغرور مغرورة؛ لظن الحرية، وهما رقيقان فولدا ابناً فإنه حرّ عندهم، فإذا تزوج بالبنت المملوكة وأولدها ولداً هو لاؤه لمولى أم أمه، فإذا أعتق أبو أمه، ثم أم أبيه المغرورة، ثم أبو أبيه المغرور انجرّ بحسبه، وهذا لا يتأتى عندنا؛ لأن ولد الرقيقين عبداً يرقى وإن كانا مغرورين.

قوله «ولو اشترى ابن وبنت أباهما فاعتق فاشترى عبداً فأعتقه» إلى آخره، بخطه غلط في هذه المسألة أم بعمامة قاصم فصلاً عن غيرهم، إذ جعلوا ميراث العتيق من الابن والبنت، لأنهما معتقا معتقة.

وإنما الحق أن الميراث للابن؛ لأن البنت وإن أخذت من حيث إنها معتقة المعتق فهو محال؛ إذ هو عصبه المعتق أعني الابن، فهو أولى.

ولو خلف الأب ابن عم بعيد لكان أولى من البنت، وتبعه المصنف قيل: فيه نظر على مذهبتنا؛ لأنهما إن كانا ابني حرّة فقد قيل: يرث الولاء الإناث.

وإن كانا ابني معتقة فقد قيل: يسجّر ولاؤهما إليهما؛ لإعتاقهما للأب - كما احتمله هو - فينجرّ ولأب عتيق أبيهما إليهما، فيكون بينهما نصفين^١.

ومنه يظهر ما إذا كان أحدهما ابن معتقة والآخر ابن حرّة.

قلنا: لما كان الاحتمالان مرجوحين عنده جزم بخلافهما، و«ع» حكم بالانجرار^٢، مع أنه لم يورث الأخت؛ لأنه لا ميراث للمعتق مع عصبته.

١ لم نثر على قائله.

٢. هكذا في النسختين ولم يعرفه.

المقصد الثاني في التدبير

قوله : «أما لو قصدا هتفه بعد موتهما بطل التدبير» . [٢٢٤/٣]

قلت : يشكل على القول بجواز التعليق بوفاة غير المالك ، فإنه إن ماتا معاً فظاهر الصحة ، وإن مات أحدهما أولاً تبين أنه معلق على موت الآخر ، وهو جائز ، كما لو علقه بموت المخدوم ومات بعد موت المولى .

إلا أن يقال : إنما يصح لو مات المخدوم في حياة المولى . ويمكن أن يضم الإشكال الذي يذكره المصنف فيما بعد .

وبالجملة ، فجزمه بالبطلان مع القول بما ذكره من شكل ، وقد جزم في التحرير الحواز على تقدير جواز التعليق بموت المولى .

قوله : «فإن مات مرتداً هتق المذئب من الثلث» إلى آخره .

يشكل بأن ردته كالوفاة ، ومن ثم يقضى ديونه ، وتقسم أمواله بين الورثة ، ولا ميراث إلا بعد الوصية من الثلث .

قوله : «ولو حملت بمملوك من زنى» إلى آخره . [٢٢٦/٣]

إذا كان الزاني عالماً وهي جاهلة ، أما لو كانت عالمة لم يلحق بها ، والتدبير فرع الالتحاق .

قوله : «ولو حملت بعد التدبير فإن خرجت هي والأولاد عتقوا ، وإلا قسط عليهما» إلى آخره . [٢٢٧/٣]

بخطه لي : وتحتل القرعة كما لو باشر تدبير الجميع دفعة أخرى ، التدبير أمتهم يحتوي^٢ مباشرة تدبيرهم .

١ . تحرير الأحكام للشرعية ، ج ٤ ، ص ٢١٦ - ٢١٧ ، الرقم ٥٦٨١ .

٢ . في «أ» : «سرى» بدل «يحتوي» .

ويحتمل تقديم الأم ثم من وجد بعدها، ثم الذي بعده؛ لأن وجود كل واحد يجري مجرى ابتداء التدبير فيه

قوله: «فحيثُ ثبت للمشتري الجاهل بالتدبير، أو بالحكم على إشكال».

عنه على الأصل، قال: الإشكال محتصّ بجاهل الحكم

قوله: «ولو أنكر التدبير لم يكن رجوعاً». [٢٢٨/٣]

قد استشكل في الوكالة^١ والوصية كون الإكراه رجوعاً^٢، وللشافعية أوجه مذكورة في انحراره^٣، «ر»^٤.

قوله: «المتوقف على الصحة». [٢٣١/٣]

تقدّم عدم الصحة في المتاجر على الأقرب^٥

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٥

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧١.

٣ راجع الوجيز، ج ٢، ص ١٢٧٨ والمجموع شرح المهدب، ج ١٦ ص ١٨، وحلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٠-١٩١

٤. هكذا في النسختين ولم يعرفه

٥. لم يشر عليه.

المقصد الثالث في الكتابة

قوله: «ولست واجبة بل مستحبة - إلى قوله: - ولو فقد الأولان أو أحدهما صارت مباحة». [٢٣٢/٣]

هو قول الشيخ في الخلاف^١، خلافاً لدرد^٢، وفي المصوط: إذا عدم الأمران كرهت مكانته^٣، وهو قول أحمد وإسحاق^٤، قال المصنف: قوله في الخلاف حيد^٥

قوله: «ولا حد في الكثرة». [٢٣٣/٣]

يرد على إطلاقه نجوماً يعلمان عدمهما قبل تقضيها، ووجه الصحة انتقال الحكم إلى وارث كل، بخلاف السع إلى أحل يعلمان عدمهما قبله
قوله: «ولو قال: كاتبك على أن تؤدي كذا في شهر كذا - إلى قوله: - على إشكال».

ينشأ من الأصل، وعلم وقت الأداء، وهو المدة المخرجة لغيرها، وهو قول الشيخ في الخلاف^٦ وابن الجنيدي^٧؛ ومن أدائه إلى التنازع لو طلب أحدهما في وقت دون الآخر، وتحقق الجهالة، وهو قول المصوط^٨ و الشرائع^٩.

١ الخلاف، ج ٦، ص ٢٨٢، المسألة ٤.

٢ حكاية عنه حلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٦.

٣ المصوط، ج ٦، ص ٧٣.

٤ حكاية عنهما حلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٧.

٥ مختلف الشبهة، ج ٨، ص ١٢٩، المسألة ٨٢.

٦ الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٣ - ٣٨٤، المسألة ٦.

٧ حكاية عنه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٨، ص ١٣٠، المسألة ٨٢.

٨ المصوط، ج ٦، ص ٧٤.

٩ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩٧.

قوله : «ولو كاتب المولى بعمو ض واحد صح» إلى آخره . [٢٢٤/٣]

عند ابن البراج . الإطلاق يقتضي جوار الدفع إلى أحدهما^١ .

عند ابن البراج : لو مات أحدهما ولم يترك شيئاً أخذ من الباقي الجميع إن شاء ، وإن شاء أن يكاتب عن نفسه كتابة جديدة حاز^٢ .

قوله : «وفي انتزاعه نظر» . [٢٢٥/٣]

أمره إلى الحاكم .

قوله : «لو شرط عوضاً معيناً» .

يراد بـ «التعين» هنا الوصف لا الشخص .

قوله : «ويأخذ الأذن مما في يده بقدر ما دفع إلى الآخر» .

عنه إنما يأخذ مما في يده بقدر ما دفع إلى الآخرين لو كانا متساويين فيه ، وإنما يأخذ بقدر ما دفع إليه : لأنه دفع من كسبه ، وهو مشترك بينهما ، فكان له الرجوع عليه بقدر ما دفع .

قوله : «لو قبض - إلى قوله - لو عجز» .

فخر : استقر الأصل على «لو قبض - إلى قوله - أو عجز» ، وسلبه «لو طهر استحقاق المدفوع» وضرب على الباقي

قوله : «ولو طهر معيماً تخير بين الرد والأرض ، فيبطل العتق على إشكال» . [٢٢٦/٣]

بخطئه : مشؤه أن يقال : العتق إهلاك وتلاف ، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل الحكم ، وأن يقال : العتق إنما يستقر باستقرار الأداء ، وقد يرتفع الأداء فيرتفع ، وجزم في الأحكام بأن له إبطال العتق^٣ .

قوله : «فإن حضر بمده الشاهدان ثبتت الحرية» .

يشكل بما يأتي في القضاء من عدم سماع البيعة بعد اليمين^٤ .

قوله : «بالنسبة إلى براءة العبد» . [٢٢٧/٣]

١ و ٢ المذهب ، ج ٢ ، ص ٢٨٢

٣ قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٢٤٢

٤ قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٤٤٨

عنه على الأصل: لجواز أن يخرج ما قبضه الشاهد مستحقاً فيسلط على المشهود عليه باستعادة نصف ما قبض فتحرر شهادته نفعاً.

فإن اعترف الشاهد بإذنه في إقباض المنكر قبلت؛ لأنه لا يجزئ نفعاً حيثئذٍ. وعلى هذا التقدير لا تكون شهادته إلا بالنسبة إلى براءة العبد خاصة؛ إذ لا رجوع له، فيدخل فيما ذكره المصنف

وإن لم يعترف قبلت بالنسبة إلى براءة العبد لا إلى جزئ نفعه.

قوله: «وشبهه».

بخطه: أي شبه براءة العبد من الأحكام المرتبة على الشهادة التي لا تجزئ نفعاً؛ لكونه موسراً بهذا القدر بالنسبة إلى من يدعي عليه حقاً مائياً لا هو.

وقوله: «وشبهه» كما لو كان له عليه دين وادعى الإعسار وشهد عليه بالقبض لم تقبل؛ لأنه يجزئ نفعاً ولو كان الدين لأجنبي. ولعلّه معنى قوله: «لا هو».

وكثبوت الحرية وعدم استحقاق الزكاة بسبب المكاتب

قوله: «ويجوز أن يصالحه على ما في ذمته - إلى قوله: - على رأي» [٢٣٩/٣] هذا «الرأي» ليس بموجود في النسخ القديمة، وإنما الحق، وقائله غير معروف، إلا أنه قال في التحرير: قال الشيخ: لا يجوز لمصارعته ربا الجاهلية الذي هو الريادة لريادة الأجل^١، وعنى به إذا صاحبه على المؤجل بأقل على أن يبرئه من الباقي، وهذه ليست المسألة.

قوله: «ويجوز أن يكاتب بعض عبيده على رأي» [٢٤٠/٣]

روى الشيخ بإسناده إلى مالك بن عطية، عن أبي بصير، قال سألت أبا جعفر^٢ عن رجل أعتق نصف جاريته، ثم إنه كاتبها على الصف الآخر بعد ذلك، فقال: «فليشترط عليها أنها إن عجزت عن مجومها ترق في الرق نصف رقبته». - قال: - فإن شاء كان له من خدمتها يوم ولها يوم وإن لم يكاتبها^٣

١ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٧٢، الرقم ٥٧٩٣، ورجع البسوط، ج ٦، ص ١٢١

٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ج ٩٨٠؛ وأيضاً روى الكليني في الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب

قلت: هذا يدل على شرعية المهايأة بل يظهر منه لرومها لو التمسه أحدهما أولاً، ويؤيده صحيحه عبد الله بن سنار عن الصادق عليه السلام في امرأة أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أ على أهلها أن يكتبوها إن شاؤوا وإن أبوا؟ قال: «لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثاها يستعملها بحساب الذي له منها، ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها»^١.

قلت: المراد بالكتابة هنا الاستسعاء، وهو يدل على عدم عموم السعي في جميع صور العتق، كما قاله في الملاذ^٢ وذكرنا في حاشية على العتق^٣

قوله: «ولو أعتقه مولا سقط مال الكتابة دون الأرض على إشكال». [٢٤٩/٣] بخطه^٤: وجهه أن المولى أعتقه وأرشه متعلق برقبته، وقد أتلها فسقط حقه. أما الثاني فإن عتقه بسبب من جهته لا من جهة مولا، ولهذا وجب الأرض قطعاً قوله: «وليس له العفو على مال، وكذا إن كانت خطأ لم يثبت لها حكم». [٢٥٠/٣]

لا ينافيه قوله فيما مر - في جملة المكاتب على سيده خطأ - «أن يعدي نفسه»^٥: للفرق بين المكاتب والعبد، فجاز أن يثبت في ذمة المكاتب لسيده مال، لا في ذمة العبد

قوله: «والفرق بين الوصية والبيع»^٦. [٢٥٢/٣]

الفرق بين الوصية والبيع سهل، ولو فرق بين الوصية والهبة أو القبض من الزكاة إن منع قبوله للهبة.

وعند الشافعية يحوز قبوله الوصية^٧ وهبة^٨ على أن المصنف قد استشكل في

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢، ح ٣٤٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٥، ح ٨٨٢

٢. ملاذ العلماء، نسيده ابن طائوس فقد ولم يصل إلينا

٣. تقدم في ص ٥٠٢

٤. في هامش «أ». «أي المصنف»

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٩

٦. راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٤٢٠؛ والوجيز، ج ١، ص ٤٤٥؛ والشرح الكبير، ج ٦، ص ٥٠١

٧. راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٦، ص ٢٢

الوصايا جواز الوصية للمكاتب المشروط وغير المؤذي المطلق^١. وقد صرح هنا في المطلب الثالث بجواز قبوله الوصية بأبيه، والاتهاب له إذا لم يكن في القبول ضرر^٢.

قوله: «أما لو قال: ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصح؛ لأن من» للتبعض». [٢٥٣/٣]

قطب الدين البويهى: فيه نظر؛ لجواز كونها للتبيين فيجوز الكل. قوله: «ولو أوصى له بأكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وأدنى زيادة». وباحتمل أكثر نعومه قدرًا؛ لما سيذكر بعد، ويتفرع عليه قوله: «ومثله»، فإنه يتغير الحكم المذكور في الكتاب.

ويحتمل عود «مثله» إلى المضاف إليه، أعني «ما بقي عليه» وأن يعود إلى الضمير في «عليه»، وهو المكاتب، فحمل على قيمة المكاتب. هذا إذا لم يعلم القصد.

وفي «صه»^٣: الوصية بالأكثر تحمل على النجم الأزيد^٤. فإن ساوت حمل على النصف وزيادة.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

٢ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٤٨.

٣ هكذا في النسختين ولم نعرفه.

٤ في «صه»: «لا أزيد» بدل «الأزيد». وما أثبتناه من سائر النسخ.

المقصد الرابع في الاستيلاء

قوله: «فليس له بيعها ولا هبتها» إلى آخره. [٢٥٩/٣]

روى الشيخ في الحسن بإساده إلى زرقة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن أمّ الولد قال: «أمة تباع وتوهب وتورث، وحدها حد الأمة»^١.

المبسوط: ويختص بيعها في ثمن رقبتها أو موت ولدها^٢.

قال: وأمّا هبتها فلا أعرف فيه ما قلّ من الحديث، وقد ذكره في مواضع البيع هنا أربعة، وقد عدّ حكمها بعد الارتهاق أو اشتراط الأداء: - أداء الصمان أو التعلّيس -

وكل موضع تحمل بعد تعلّق حق الغير (فيها)

وربما كان منه إذا حملت في رهن خيار البائع أو المشترك، وإسلامها عند الكافر، أو حكمه - كإسلام أبيها أو حدها - وكانت محتونة وقلما بالتصعّية، أو صغيرة كذلك ثم استولدها بعد بلوغها ولمّا تحرّج عن ماله.

وقيل^٣ منه إذا مات وعليه دين ولم يحضّ غيرها.

وإذا خرج عن الذمّة وملكت أمواله التي منها أمّ ولده.

وإذا لحقت ذمّة بدار الحرب ثم استرقّت.

وإذا باعها على قريبها أو بشرط العنق والإرث، والمحكي هنا عن هشام بن سالم^٤.

وإذا أولدها في ملك غيره حرّاً ثم اشتراها ونذر الصدقة بأوّل ما يملكه وملكها

إن قلنا بصيرورتها أمّ ولده.

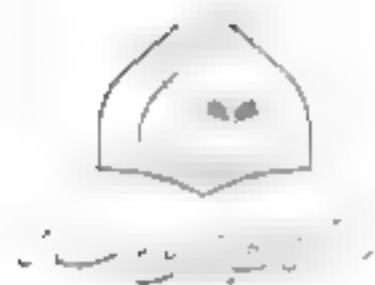
١ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٧، ح ١٨٥٨ الاستيعار، ج ٤، ص ١١، ح ٣٤

٢ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٥

٣ لم يشر على قائله.

٤ لم يشر على من حكاه عنه.

وإذا كاتب المكاتب مشروطاً ثم فسخ كتابته.
 وإذا عرض لولدها مانع من الإرث.
 وبعض هذه لا تخلو من دخل.
 قوله: «بقتلها مولاهم همدأ إذا عفا الورثة». [٢٦١/٣]
 ضرب ولد المصنف على لفظه «إذا».
 قوله: «وهل يرث هذا الولد؟ إشكال».
 قطب الدين البويهى: من الحكم به تبعاً مشهادة بالاستيلاء؛ ومن الرجوع
 وتكذيب المولى.



كتاب الأيمان وتوابعها

[المقصد] الأول في الأيمان

قوله: «اليمين عبارة عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى» إلى آخره. (٢/٣٦٥)

«المحقق» جنس للنذر والعهد واليمين ولغيرها، والمراد به الإلزام بأمر سواء كان نبوتاً أو نقياً، فكأنه جعله محقق الوقوع، أو أن لا وقوع في نفس السامع، أو أنه لما كان الغالب في الحالف عدم الحسب صار المحلوف عليه محقق الوقوع، فيكون التحقيق بالسبب إلى الحالف.

وقوله: «ما يمكن فيه الخلاف» أراد به أمراً يمكن فيه المحالفة لمقتضى اليمين، والموافقة له.

وربما أخرج بعضهم به الحلف على المنع إمّا عادة، كصعود السماء، وإمّا عقلاً، كالجمع بين القيسين، وإمّا شرعاً، كالحلف على المحصية.

وقوله: «بذكر اسم الله» يخرج به الدر والعهد عند بعضهم، وينبغي دخولهما؛ لأنهما عندنا لا ينعقدان إلا بذكر اسم الله.

وأورد عليه النقض من وجوه:

الأول: أنه إن أريد به تعريف اليمين مطلقاً دخل فيه غير المنعقدة، وإن أريد به تعريف المنعقدة فكان ينبغي أن يزداد فيه شروط الانعقاد.

وجوابه: أنَّ التعريف لماهيّة اليمين، وشروط لانعقاد وعدمه ليست داخلةً في الماهيّة.

الثاني: أنّه غير مانع، لأنَّ يمين العموس^١ داخلة فيه، وليست معتبرةً عندنا. وجوابه: يظهر ممّا ذكرناه.

الثالث: أنَّ بعض الممتنع يمكن فيه الحلاف، إذ صعود السماء مقدورٌ لله تعالى أن يفعله بالمكلف، وكذلك مخالفة الشرع مقدورة للمكلف، فلا ينبغي إخراجهم من اليمين، ومن ثمّ قال بعض العامة بانعقاده وأوجب الحث بمجرّد اليمين^٢. وجوابه: منع انعقاده عندنا، فلا بدّ من إخراجهم.

الرابع: أنّه منقوضٌ في طرده باللفظ ولماشدة، فإنّهما لا ينعقدان مع صدق الحدّ عليهما.

وجوابه: خرجنا بالتحقيق: أمّا اللفظ بظاهر، لعدم القصد الذي هو شرط التحقيق، وأمّا المناشدة فيه أيضاً - مضافاً إلى إمكان الخلاف - فإنّ فعل الغير بالنسبة إلى الحالف غير ممكن فيه المخالفة والموافقة.

قوله: «أو حلف بالطلاق أو العتاق أو التحريم - إلى قوله - أو أيمان البيعة».

[٢٦٦/٢]

إشارة إلى أيمان رثيها الحجاج^٣ مشتتة على الطلاق، والعتاق، والصدقة، ومؤكّدات كثرة الاختلاف بها، فلمّا طال عليهم ذلك اجتزّوا عنها بهذه اللفظة^٤. ومن كسر «الياء» فقد سها.

قوله: «والقصد والنّية - إلى قوله: - ولو حلف من غير نيّة لم ينعقد» [٢٦٨/٣]. لا تكرار في قوله: «والنّية»؛ إذ المراد بـ«القصد» كونه موجوداً في الحالف.

١ اليمين العموس الكاذبة تنفس صاحبها في لائم المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٦٢، «غس».

٢ راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٧؛ والمدوّنة الكبرى، ج ٢، ص ١١٤؛ والمعلّى، ج ٨، ص ٧٦، المسألة ١١٨٢.

ومعنى المحتاج، ج ٤، ص ٢٢.

٣ لم يشر عليه.

٤ هي «أ»؛ «أعني أيمان البيعة».

كالحرّام والعق، وبـ«النّيّة» استعمال ذلك القصد، أي تعليقه بالمحلوف عليه.
 فالحاصل: أنّ المراد بـ«القصد» الإرادة المطلقة، والمراد بـ«النّيّة» تعليق تلك
 الإرادة بشيء مخصوص، وقد تبيّن على ذلك بـ«الغضبان» فإنّه عادم القصد بالمرّة.
 ويجوز أن يراد بـ«القصد» إلى التلفّظ وبـ«النّيّة» القصد إلى اليمين؛ ليخرج يمين
 اللغو، فإنّ المتكلّم قاصد إلى اللفظ غير ناوٍ لتحقيق المحلوف عليه؛ لاستحالة الفعل
 الاختياري من غير القصد، فبـ«القصد» يخرج الغضبان والسكران، وبـ«النّيّة» يخرج
 يمين اللغو، وقد أشار المصنّف إلى ذلك بقوله، «فلو حلف الصغير» إلى قوله «لم
 تنعقد»؛ فإنّه يشير للقصد.

وبقوله، «ولو حلف من غير نيّة» فإنّه يشير للنّيّة، ولو قال: «يشترط قصد
 الحلف» أو «نيّة الحلف» أعنى عن ذلك، ولله أشار بقوله - أخيراً -: «وتنعقد
 بالقصد»، مبيّهاً على استعمال كلّ منهما في الآخر.

قوله: «بقول مطلق»، [٢٦٩/٣]

أي من غير إضافة إلى شيء مخصوص، كما أكل والمشرب والمدخل والمخرج.
 قوله: «إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدنيّة، أو الدنيويّة».

«أو» هنا مشكلة؛ لأنّه يلزم منه انعقاد يمين مع تساوي الفعل وتركه، مع أنّهما
 اتّفقا على كلّ حال، ومن جعلته أن يتساوى في أحدهما، ويرجح مخالفه اليمين في
 الآخر مع أنّه منعقد، فلو أنّها حذفّت كان أسب.

ويمكن أن يقال: إنّ المصنّف لم يرد هذا القسم، بل المراد أنّ المباح تارةً ينسب
 إلى الدين، وتارةً ينسب إلى الدنيا، فمع التساوي أو رجحان متعلّق اليمين ينعقد.
 ومع عدمه لا ينعقد، من غير تعرّضٍ للقسم المركّب منهما؛ لاجتزائه عنه بما يأتي في
 قوله: «أو المرجوح في الدين أو الدنيا»^١.

قوله: «ولا ينعقد على فعل الغير».

في التهذيب - من طريق فيه إرسال - عن عبد الله بن سنان: إنّ عليّ بن الحسين عليه السلام

قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فما برّ قسمه فعلى المقسم كفارة يمين»^١.
قوله: «ما لم يكثر».

إملاؤه: لكراهة الإفراط في الحلف بالله تعالى؛ لقوله تعالى: «وَلَا تُطِعْ كُلَّ خَلَّافٍ مُبِينٍ»^٢، وهذا ذم له.
وقيل: الأيمان كلها مكروهة^٣، لقوله تعالى: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»^٤
الآية

الجمع بينهما بحمل الأولى على شدة الكراهية، والثانية على أصل الكراهية.
وربما حمل الأول على الحلف على المستقيل؛ للإيقاع أو النفي، والثاني على الحلف على الماضي، فيكون المراد كل أماضي.
أو يحمل الأول على الكراهية مع الحاجة لا بدونها، فتكون اليمين المباحة غير مكروهة مع الحاجة وإن كثرت، وتكره لا مع الحاجة وإن قلت.

قوله: «ويبحث بالرأس والكراع»^٥. [٢٧١/٣]
المعروف في الجمع «الكراع» - وهو من السر والعم بمزلة الوظيف من الإبل،
وهو مستدق الساق - «أكراع» و«أكراع» نص عليه الجوهرى^٦.

قوله: «وفي البطيخ إشكال»^٧. [٢٧١/٣]
يشأ من قوله: «نعم العاكة البطيخ»^٨؛ ومن قول الباقر والصادق - فيما
رواه زرارة عنهما -: «أن رسول الله عفا عن الخضر»، قلت: وما الخضر؟ قال:
«كل شيء لا يكون له بقاء، البغل، والبطيخ، والعواكه»^٩. والعطف يقتضي المغايرة.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٢، ح ٨٠، ١، وص ٣٠٢ ح ١١٢٢، وأيضاً رواها في الاستبصار، ج ٤، ص ٤١، ح ١٤١.

٢. القلم (٦٨)، ١٠.

٣. قاله بعض الماتة راجع المعنى المطبوع مع الشرح بكسر، ج ١١، ص ١٦٥، المسألة ٧٩٤٣.

٤. البقرة (٢): ٢٢٤.

٥. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٧٥، ذكره.

٦. لم يثر عليه مع التتبع لثام في مظانّه.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٦٦، ح ١٨٠.

قوله: «وإن زال اسمه مع بقاء أجزائه مثل: لا أكلت هذا الرطب» إلى آخره. [٢٧٢/٣]

في الفرق بين هذه وبين مسألة الحنطة وندقيق بإزائها نظر.

قوله: «ولو حلف: لا شربت من الفرات حث بالكرع منها، وبالشرب من آنية اختلف منها، وقيل بالكرع خاصة»^١. [٢٧٣/٣]

أما لو حلف لا يشرب من ماء البئر فاعترف حث، وإن كرع فالأولى الحث؛ لأنه حقيقة أصليّة.

وقيل: لا يحث^٢؛ لأنّ المعاز أشهر، وهو خير من الحقيقة المتروكة

قوله: «فعلى هذا لا يجوز الاحتكاف على سطح المسجد، ولا تتعلق الحرمة به على إشكال».

قطب الدين البويهى من عدم الإطلاق عليه؛ ومن ملك صاحب السفلى إتياء

قوله: «ولو حلف ليخرجن فسمد السطح ففي البئر إشكال» [٢٧٤/٣]

قطب الدين البويهى: من أنّ الدخول إنما يتحقق بالنزول عن السطح، فيتحقق الخروج به؛ ومن فضاء العرف بأنّ الخروج من الدار إنما هو بالخروج بالكلية قوله: «وفي التطيب إشكال».

يشكل بفتواه في كتبه بتحريم الطيب على المحرم ابتداءً واستدامةً، وتعلق الكفارة بهما^٣.

والظاهر أنّ المأخذ بتحريم الطيب، أما لو كان المأخذ النصّ على كلّ منهما فلا إشكال.

قوله: «لأنّ الغيظ يحصل به، بل بالخطبة» [٢٧٥/٣]

أي بالخطبة يحصل الغيظ، لا أنّه يبرّ بالخطبة.

١. نسيه إلى بعضهم للشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٢٣٢ وقوله: «وأيضاً قوله» ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٢.

٢. نسيه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٥ إلى قائل: «ولستحبه».

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٢٣ و ٤٧٠ - ٤٧١: تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ٥٦٧ - ٥٦٨: تذكرة الفقهاء،

ج ٧، ص ٣١٢: مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٩ - ١٠٠، المسألة ٥٩ - ٦٠.

قوله: «وفي المنفعة كإجارة الدار نظر». [٢٧٦/٣]

من أن المصافع هل تعدّ مالا أم لا، وقد عُلِمَ في كتاب المفلس أنها تعدّ^١، ولعلّه أقرب.

قوله: «وفي المصوب إشكال».

قطب الدين البويهى: نشأ من أن لإضافة هل تقتضي التملك، أو الاختصاص.

قوله: «ولو حلف: لا يركب دابة العبد لم يحث» إلى آخره. [٢٧٧/٣]

يريد به الحلف على دابة هذا الشخص، وهو عبد، لا أنه حلف على دابة عبد، فإنه لا يحث بركوب ما يملكه بعد اعتق، ولا على هذا العبد، فإن فيه إشكالا من تغليب الإشارة والوصف ولكن الأقرب عنده الإشارة، فيمكن تأتّي المسألة عليه قوله: «ولو حلف لا يلبس قميصا» يرتدى به ففي الحث إشكال.

يبى على أن اللبس حقيقة في التردّي سحار في المعهود، أو بالعكس، أو حقيقة فيهما، نقل أو لا.

قوله: «والنسري، وهو وطاء الأمة». [٢٧٨/٣]

اشتقاقه من السرّ إما نفس الجماع، بقوله تعالى: «لَا تُؤَاخِذُوا عَنْ بَرٍّ أَوْ عَنِ

فُسْرِهِ بِعَصَمٍ»^٢، أو لأنه يُسرّ نكاحها عن روحته.

وعلى التعديرين في النسبة يعبر لفظي، ومثله السبه إلى الدهر دهري

قوله: «وفي جعل التعدير شرطاً نظر».

قطب الدين البويهى: من تنازع العرف المقتضي للتعدير، واللغة.

قوله: «وفي وجوب التسليم إلى الورثة في غدا إشكال». [٢٨١/٣]

من اقتضاء العرف تسليمه إليه، والدعة قضاؤه، سواء كان إليه أو إليهم.

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٨

٢ المقرة (٢) ٢٣٥

٢ راجع التبيان، ج ٢، ص ٢٦٧، ومجمع البيان ج ١، ص ٢٣٩-٢٤١، ديب الآيت.

المقصد الثاني في النذر

قوله : «ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج» . [٢٨٤/٣]
نقل عن السيّد عميد الدين : إذا بذرت أن تتصدق من مالها فليس له منعها . هذه
ليس من خطأ ابن النجار .

قوله : «وان أجاز المالك لزم» .

فخر : قال المصنف : المراد به الإحارة . لإذن السابق .

فخر : لا يشترط في نذر الولد إذن الوالد .

وسئل عنها والدي ؟ فتصفح كتب الأحاديث فلم يظفر بدليل يدل على مساواة
النذر اليمين ، ثم أفتى بما ذكرته .

قوله : «وهو إما نذر لججاج وفصب» إلى آخره .

قال الجوهري :

الججاج التماذي في المصب . ويقال بججت - بكسر الجيم - يلجج - بفتح اللام -
وقد يعكس على لغة ضعيفة^١ .

قوله : «وقيل - لو نذر صوم أول يوم من رمضان لم ينعقد»^٢ . [٢٨٦/٣]

فخر : لو نذر الواجب - كالصلاة اليومية - لم يحتج في نسه إلى ذكر النذر ، بخلاف

ما لو نذر النافلة

قوله : «وفي لزومها بالنذر إشكال»

١ الصحاح، ج ١، ص ٣٣٧، «لجج» .

٢، نسبة إلى مبسوط الشيخ ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١٦٨ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٢٢٩،

المسألة ٥٩؛ ولم تشر عليه في المبسوط

قطب الدين البويهى: يبنى على أن 'معلق' يشترط أن يكون راجحاً، أو أن لا يكون مرجوحاً.

قوله: «ولو نذر الصلاة في الأوقات المكروهة لزمه على إشكال». [٢٨٧/٣]
 قطب الدين البويهى من أن النهي هل هو عن الصلاة، أو عن الوصف المنفك عنها؟

قوله: «ولو نذر ركوعاً، أو سجوداً احتمل البطلان» إلى آخره.
 من إبقاء العرف، ومن دخول لواجب في النذر المطلق، كالندب.
 قوله: «وهو يوم كامل، ولا يلزمه التبييت».

بمعنى صحة صومه مع عدم اسببت في صورة نسيان النية، أما في صورة نسيان الذكر فإن زالت الشمس لم يجز قطعاً، وإن جدد قبل الزوال انسحب فيه الخلاف المذكور في صوم رمضان.



قوله: «فلا يحزنى التالى».
 قطب الدين البويهى: من أن الوصف مرجوح.

قوله: «ففي وجوبه في قضاائه نظر»
 قطب الدين البويهى: من أن لقضاء كالأداء، فحجب، ومن أنه كرمضان فلا
 قوله: «ولو صام شوالاً وكان ناقصاً أتمه يومين» إلى آخره [٢٨٨/٣]
 قلت: ومع نقص شهري العيدين يطرد الخلاف.

[قوله: «ولو شرط التتابع في المطلقة فأخل به استأنف»]

قلت: يحتمل وجوب الصابعة بين شهرين بشهر ويوم، وهكذا، وبين الأربع باتصال أولها بآخر الشهرين وإن صام متفرقاً، لصدق أن عليه شهرين متتابعين، فيكفي شهر ويوم، وتحب متابعة الثالث لثاني، فيكفي اتصاله بيوم.

قوله: «فلو نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح، سواء قدم ليلاً أو نهاراً على إشكال».
 قال: إن قدم قبل الزوال وقبل التأول وجب، وإلا فلا

قوله : «ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه بنية رمضان».

على ما ذكره المصنف من دخول رمضان في السنة المعيّنة يلزم دخول مثل: «يوم قدوم زيد» وإن وافق شهر رمضان؛ إذ لا فرق ألبتة، فلا معنى لقوله: «لأنه كالمستثنى».

ويمكن أن يريد به أن لا يصومه بنية النذر، بل بنية رمضان، وذلك لا ينافي دخوله في النذر.

قوله : «لأنه كالمستثنى».

قلت: إن أراد أنه مستثنى من النذر بامض قوله قبله: «وهل يدخل رمضان في النذر؟ الأقرب ذلك».

وإن أراد أنه لا يصومه بمجرد نية النذر فمسلّم، إلا أن المعنى هو المبادر.

روى الصدوق في العقيه: «أن صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها»^١.

قوله : «ولو نذر صوم الدهر سفراً وحضراً رجب» [٢٨٩/٣]

ابن بابويه لما رواه في العقيه عن عبد الكريم بن عمرو أنه سأل الصادق عليه السلام: إني جعلت على نفسي أن أصوم حتى يقوم القائم عليه السلام، فقال: «لا تصم في السفر، ولا في العيدين، ولا أيام التشريق، ولا اليوم الذي تشك فيه»^٢.

قوله : «فهل له إبطاره قبل الزوال اختياراً؟ إشكال».

من أن العدول عن النذر مشروط بالقضاء؛ ومن أنه قضاء رمضان.

قوله : «ولو نذر أن يصوم شهراً قبل ما بعد قبله رمضان فهو سؤال، وقيل:

شعبان، وقيل: رجب»^٣ [٢٩٠/٣]

قيل: من إملة المصنف: الأقوى عندي أنه سؤال؛ لأن رمضان نسبة إلى

المنذور، بأنه قبله، والذي قبله رمضان هو سؤال، فيكون المنذور هو سؤالاً.

١. الفقيه، ج ٢، ص ٢٢٧، ح ٢٢٦١

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١٢٧، ح ١٩٢٧؛ رواها أيضاً الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٢، ح ٥١٠، والاستبصار،

ج ٢، ص ٧٩، ح ٢٤٢

٣. لمزيد للتوضيح راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤-٦٥

وإنما قلنا: إنَّ رمضان قبل المنذور، لأنَّ رمضان قبل ما بعد قبل المنذور، وهو المنذور نفسه؛ لأنَّ كلَّ شيء فهو بعد قبه، فيكون قد نذر شهراً قبله رمضان، وهو سؤال.

قوله: «ففي لزوم لقاء البيت إشكال» [٢٩١/٣]

الأولى وجوب لقاء البيت للتحلّل لا بالنذر.

قوله: «فإن أوجبناه ففي جواز الركوب إشكال».

يجوز الركوب إذا كان القضاء للعمرة.

قوله: «ثم يلزم قضاء الحج المنذور»

إذا كان معيّناً وفُرِطَ به أو أُسِدَّ، أمّا لو كان بغير تفريط، أو كان غير معيّن ففي الأول خلاف، كالخلاف في قضاء أيام العيوض في الصوم المنذور، وفي الثاني المراد بـ«القضاء» الإتيان، وعايته استعمال البعظ في حقيقته اللغوّة؛ لقوله تعالى «فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ»^١، وليس استعمالاً للمشترك في معنييه على ما قلناه.

قوله: «وإن أطلق ففي الانعقاد إشكال» [٢٩٢/٣]

المراعاة قويّة، فإن قصد الاستطاعة انعقد وإلا فلا

قوله: «ولو نذر إهداء ظبي إلى مكة لزم التبليغ على إشكال، ولم يجز الذبح، ولو

نذره في بعير معيب وجب الذبح فيها» [٢٩٣/٣]

إنما قيده بالمعيب ليكون غير مجزئ في الأصحّة، فإنّه إذا أجزأ في الأصحّة فلا شك في الصحّة.

وأمّا إذا كان غير مجزئ في الأصحّة فلم يه، وجه أنّه لا يجب، لأنّه لا يستلزم هدياً، ووجه بالوجوب مراعاة لجنس الأصحّة.

والضمير في «نذره» يعود إلى «الهدى».

واعلم أنّ الشافعيّة توجب التبليغ في لطي، ويتصدق به حيّاً بمكّة؛ إذ لا قرينة في ذبحه، كما لو نذر ثوباً لا يخطه قميصاً^٢.

١ البقرة (٢)، ٢٠٠

٢ المجموع شرح المذهب، ج ٨، ص ٤٦٨

قوله : « فإن لم يقبلوا فالأقرب بطلان النذر » . [٢٩٤/٣]
 قال : يقوى التفصيل بالفرق بين قوله : « أتصدق عليه » وبين قوله : « له عندي » .
 قوله . « ولو نذر صرف زكاته الواجبة إلى قوم بأعيانهم » إلى آخره .
 لو قيل بعدم منافاة التعجيل - كنذر تأخير الحج عن عام الاستطاعة - كان حسناً ،
 بل يحتمل تقييده بما لا ينافي الاستحباب ، كالتميم ، أو إعطاء الأفضل بفقر أو فقير .

العهد

قوله : « ولا ينقذ إلا بالتلفظ على رأي » . [٢٩٥/٣]
 هذا هو المشهور .

المقصد الثالث في الكفارات

الفرق بين كفارة النذر المعين، وكفارة خلف النذر أن الأول يُراد به الإفطار في صوم مندور، سواء كان نذر تبرع أو جزاء نذر.
والثاني أن بنذر صوماً - مثلاً - فتركه بغير الإفطار، أو يترك الصلاة المندورة تبرعاً أو الصدقة كذلك - ونحوها - مع تقييدها بوقت معين، أو بترك جراء شرط العهد مقدماً بوقت.

ومثال الأول «لله عليّ أن أصوم» مفطر في المعين.
مثال الثاني «لله عليّ إن برئ مريض صمّ يوم هذه الجمعة» فيفطر.
مثال الثالث «لله عليّ إن برئ مريض صمّ عدداً» فسرك
ومثال الصلاة والصدقة ونحوها تبرعاً وشرطه يظهر ممّا ذكرناه
والحاصل: أن النذر يُطلق على نفس مندور، وعلى جزاء النذر، فإذا قيل:
كفارة حلف النذر أمكن تنزيلها على الأمرين، إلّا أن صورته بعين الحراء مع
المخالفة مثل «لله عليّ إن زنيّت صوم شهر» لا يلزم فيها إلّا الجراء المذكور، ولو
لم يكن هناك جزاء لزم كفارة الحلف.

قوله: «وهل يتناول الحكم الجميع أو البعض على إشكال»^١. [٢٩٧/٣]

من الشك في إطلاق الشعر على الجميع خاصة، أو عليه وعلى البعض.

قوله: «وفي رواية ولا يجزئ في القتل إلّا البالغ الحنث»^٢. [٢٩٨/٣]

قيل: من إملأته: أي بلغ الطاعة والمعصية، في روايه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام

١ في هامش «أ»: «لا فرق»

٢ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧

«لا يجزئ في كفارة القتل إلا رقبة قد صلت و صامت، ويجزئ في الظهار ما صلت ولم تصم»^١.

قوله: «ويجزئ أقطع اليدين مع رجل».

إذا لم يكن بفعل المالك.

قوله: «ولعل بينهما فرقاً». [٢٩٩/٣]

وجه الفرق أنه يحوز التركة قطعاً، وهي منك الوارث، فجاز من ماله، بخلاف الأجنبي.

قوله: «وهل يتقل الملك إلى الأمر قبل العتق؟» - إلى قوله: - ومثله: كل هذا الطعام».

الأقرب أن الضيف لا يملك ما يأكله، بل هو إتلاف مباح بإباحة المالك له، وللمالك أن يرجع ما لم يأكل، لأصالة بقاء الملك للمالك الرجوع فيه ما لم يتلعه؛ لأنه إنما يتصرف الضيف في الطعام بالملك وليس له أن يأخذ منه شيئاً لنفسه، إلا إذا علم أن المالك يرضى بنقله، ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه، وبحال المصيف والدعوة، فإن شك في تسامح المالك لم يجز النقل.

وليس للضيف أن يطعم السائل ولا الهرة، إلا مع ظن الإباحة.

ويجوز أن يلقم الضيفان بعضهم بعضاً، إلا إذا قاوت بينهم في الطعام، فليس لمن خصصهم بنوع إطعام غيرهم، وبكره التخصيص. ولا يجوز التطفل؛ لأن العالب كراهة المالك له.

ولو كان في الدار ضيافة جاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق عليه.

قوله: «ولو قال: أعتق عبدك عني على خمير» - إلى قوله: - إشكال». [٣٠٠/٣]
من أن الفاسد كلا عوض؛ ومن تحقق البذل.

١ الجعفریات، المطبوع مع قرب الإسناد ص ٢٠٣، ح ٧٥٧ عن علي بن محمد وليس في طريقه «مسح».

قوله: «ولو كان عليه كفارة ظهار - إني قوله: - ولو سوَّغناه ففي وقوعه عن الظهار إشكال». [٣٠١/٢]

ينشأ من تعيين العتق في الظهار فهو أولى؛ ومن صلاحيته لهما.
قوله: «أما لو أفسد ما شرع فيه من الصوم فإنه يجب الشهران قطعاً». [٣٠٣/٣]
عليه بخطه: يريد إذا أفسد الصوم وهو ممر ثم اعتق، فالصواب أن هنا صورتان.

الأولى: أفسد المعتق الصوم بعد شروعه فيه، لما كان عبداً.
والثانية أفسد المور بعد شروعه في الصوم ممرراً.
قوله: «ولو نذر أثنين سنة ففي وجوب الصبر حتى تخرج إشكال».
من أنه كالمستثنى؛ ومن إمكان تحصيل الصوم بالصبر، كرمضان
قوله: «ولو حاضت في أثناء الثلاثة أيام في كفارة البمين فالأقوى انقطاع
تتابعها».

بخطه: لأنه يمكنها صوم ثلاثٍ تعلم فيها من الحيض.
قوله: «ووطء المظاهرة يقطع التابع وإن كان ليلاً على رأي».
لأن الواجب شهران قبل المسيس ولم يحصل.
ويحتمل بقاء التابع؛ لعدم فساد الصوم بهذا الوطء، ويكفي التابع في الشهرين
الآخرين؛ إذ يجب عليه بالوطء كفارتان، فالثانية مهما واقعة قبل المسيس فيصدق
الامتثال.

ويمكن أن يحاب بأن كليهما كفارة اظهار، ويجب فيها الوقوع قبل المسيس، إلا
أن يقال: كفارة الظهار هي الثانية، والأولى عقوبة، فلا ينقطع التابع.
فإن البحث إلى أنهما معاً كفارتا الطهر، أو الأولى لا غير، أو الثانية لا غير.
فعلى الأولين ينقطع التابع، وعلى الثالث لا
نعم، لو وطئ غيرها ليلاً لم ينقطع إجماعاً.

قوله : «ولا يجوز الصرف إلى ولد الغني، ومن تجب نفقته عليه». [٣٠٤/٣]
 جَوِّزَ فِي التَّحْرِيرِ دَفْعُهَا إِلَى وَاجِبِ النِّفَقَةِ مِنَ الْمُنْفَقِ، مَقْتِدًا بِفَقْرِ الْمُنْفَقِ عَلَيْهِ^١،
 وَلَمْ يَشْتَرَطْ فَقْرَ الْمَكْفُرِ.

قوله : «والأقرب جوازه لمكاتبه المعسر». عدمه قويّ. حَوِّزَ الدَّفْعُ إِلَى الْمَكَاتِبِ مُطَبَّقًا - كَالزَّكَاةِ - فِي النِّهَايَةِ^٢، وَفِي الْمَسْوَطِ مَنَعَ إِعْطَاءَهُ^٣.

قوله : «فإن جَوِّزْنَا تَمْلِيكَه قَبُولَ الْهَبَةِ». لِي . أَمَّا تَمْلِيكَه قَبُولَ الْهَبَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَنْبَغِيَ عَلَى الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ وَعَدَمُهُ، عَلَى أَنْ الْأَصْحَابَ قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِعَبْدٍ غَيْرِ وَإِنْ أَحَازَ مَوْلَاهُ، وَالْهَبَةُ فِي مَعْنَاهَا.

قوله : «أو أذن له مولا». إِنْ أُرِيدَ بِهِ فِي الْقَبُولِ لِلْمَوْلَى جَازَ إِنْ جَوِّزْنَا التَّوَكُّيلَ فِي قَبْضِ الْكُفَّارَةِ، وَإِنْ أَرَادَ لِنَفْسِهِ فَقِيهِ مَعَ.

وَفِي الْمَسْوَطِ مَنَعَ مِنْ إِعْطَاءِ عَبْدٍ غَيْرٍ، مَعْلَلًا بِأَنَّهُ غَنِيٌّ بِالْمَوْلَى^٤.
 فَيُلَوِّحُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ مَعَ إِعْسَارِ الْمَوْلَى يَجْزَى.

قوله : «ويجب أن يطعم من أوسط». [٣٠٥/٣]
 «يجب» هِيَ عِبَارَةُ السَّرَائِرِ^٥، وَعَقَبَهَا أَيْضًا بِالْحَوَارِ مِنَ الْعَالِبِ^٦.

قوله : «وفي استرجاع الزائد إشكال». يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِالرَّجُوعِ مَعَ جَهْلِ الْمُحْطِي وَبِقَاءِ الْعَيْنِ، أَوْ مَعَ تَلْفِهَا وَعِلْمِ الْقَابِضِ بِجَهْلِهِ، أَمَّا مَعَ الْعِلْمِ أَوْ التَّلْفِ فَلَا رَجُوعَ فِيهِمَا، وَمَعَ الْبَقَاءِ فَعَدَمُهُ أَيْضًا

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٩١، الرقم ٥٩٨٢

٢. لم نثر عليه في النهاية

٣. المسبوط، ج ٥، ص ١٧٨.

٤. المسبوط، ج ٦، ص ٢٠٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٥

محتمل؛ لاقتران الدفع بالتقرب المانع من الرجوع

قوله: «ولو باعه ففي صحته إشكال»، [٣٠٦/٢]

ينشأ من تعلق النذر به، وله بدل؛ ومن أن المقصود عتقه وقد حصل، ولم يتعلق النذر بغيره مع أصل البراءة، وحينئذ فني وجوب كفارة النذر وجهان. نعم؛ لتحقق المخالفة بفعله.

ولا؛ إن قلنا بوجوب عتق عوضه؛ لأنه يذله، فكأنه فعله. وإن قلنا بعدم وجوبه وجبت؛ لتحقق المخالفة بغير بدل.

ويمكن أن يقال؛ يسقط هي الموضمين، أمّا مع وجوب عتق بذله؛ فلاّنه كفعل متعلق النذر، وأمّا مع عدمه؛ فلاّنه محكوم فيه بالنفوذ الذي هو في قسوة العتق الواجب، ففي صورتين لم يتحقق كمال المخالفة، فصار مدار هذا البحث على أن حلف الدر هل هو نابع للمخالفة المطلقة، أو للمخالفة التامة؟

فعلى الأول يجب، وعلى الثاني لا.

هذا مع أنه يحتمل فساد العتق؛ لأنّ تعلق الدر به يمنع من التصرف فيه، فيتوجّه الهي المسد للعبادة. وظاهر أن العتق عبادة.

والمصنّف رحمه الله جزم بصحة العتق، وبوجوب كفارة خلف النذر. وهو حسن.

قوله: «ولو جرح فكفر قبل الموت لم يجزئ».

على الأصل. يريد لو جرح لصيد فكفر قبل موت الصيد لم يجزئ، وإن وجد السبب.

وفي الشرحين: كفارة القتل^١، وهو طهر الوسيط^٢.

قوله: «ولو أراد حلق رأسه لأذّى، أو اللبس للضرورة ففي جواز التقديم إشكال».

من أنه سبب في توقّعه فجاز تقديمه؛ ومن أنه كفارة فلا يجزئ قبل السبب.

١. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٨١؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٠٨.

٢. لم يشر عليه.

قوله: «وكل من وجب عليه شهرين متتابعين لمعجز صام ثمانية عشر يوماً» إلى آخره.

قيل: من الستين^١. وقيل: من الثمانية عشر^٢.

فعلى الأول يشكل عمومهم؛ لأن من جملة الكفارة المخيرة، ولا يتصور فيها ذلك؛ إذ مع قدرته على الصدقة على الستين لا يصدق عليه المعجز عن صوم الشهرين؛ إذ لا عجز مع عدم التعيين في عرفهم.

وأما المرتبة فإنه مع العجز عن يوم واحد من الشهرين ينتقل إلى إطعام ستين، فلا معنى للعود إلى الستين بعد الخروج عنها، وتحقق العجز عن فعلها.

نعم، ربما أمكن ذلك في الشهرين الصدورين، بناءً على وجوب الفدية على الصوم المعجوز عنه، مع بعده أيضاً بأن التكليف انتقل إلى الثمانية عشر، فمع المعجز

عنها يختص الفداء بها. وهذا قريب
وللأصحاب خلافها مذكور في شرح مسألة الظهار في قوله: «أو ما يقوم مقامها»^٣.

قوله: «ويكفي ما يوارى الرضيع إذا أخذ الولي» [٣٠٧/٣].

عنه عليها بغير خطئه^٤ يجرى إطعام لطفل والكسوة بغير إذن الولي.

قوله: «ولو أخذ لنفسه ففي الأجزاء نظر»^٥.

لي: الضمير فيه يعود إلى الولي، وهو قصية «سط»^٦ وفخر^٧؛ لأنه أخذ ما يكفي شخصاً.

١. قاله الشيخ في النهاية، ص ١٥٤.

٢. قاله السيد المرتضى في جمل العلم والعمل، ص ٩٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٣.

٤. في «أه»: «أي خطأ ابن التجار».

٥. في هامش «أه»: «العدم أولى».

٦. هكذا في النسختين ولم يعرفه.

٧. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١١١.

وشيخنا: يعود الضمير إلى الرضيع^١. وهو أنسب بالسياق.

وهي عبارة التحرير، وقوى عدم الإجزاء^٢.

قوله: «وفي كفارة النذر قولان».

المروي^٣ والمشهور أن كفارة خلف نذر كبيرة مطلقاً.

نعم، لو عجز عنها انتقل إلى كفارة يمين، عملاً بالرواية.

لي: روى في التهذيب بإسناده إلى إبراهيم بن محمد قال: كتب رجل إلى

الفقيه عليه السلام: يا مولاي، إني ندرت متى فاتني صلاة الليل صممت في صبيحتها، ففاه

ذلك كيف يصنع؟ وما عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه؟ فكتب عليه السلام: «يفرق

عن كل يوم مئداً من طعام كفارة»^٤.

١ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٨٦.

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٨٦.

٣ إحداهما راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠، والثانية راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٦.

٤ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٥، ح ١٣٨٢، وج ١، ص ٣٢٩، ح ١٠٢٦.

كتاب الصيد والذبائح

[المقصد الأول: الآلة]

قوله : «وأن لا يأكل ما بمسكه إلا نادراً» . [٣١١/٣]
أي ولا يحرم المأكول نادراً .



[المقصد الثاني في أحكام الصيد]

قوله : «فإن أدركه مستقر الحياة لم يحل إلا بالتذكية إن اتسع الرمان لها» إلى آخره .
[٣١٥/٣]

أورد أن المراد بـ «اتسع الرمان» إن كان لمجرد التذكية لم يجمع استقرار الحياة الذي هو مقسم للمسألين، وإن كان مع تحصيل الآلات والمعاون لم يصدق الحكم الثاني - وهو الحل مطلقاً -؛ لجواز تعذر الآلات اليومين والثلاثة، ثم يموت فيأته لم يقل بحله فلا يصدق الحل^١ .

وأجيب بأن المراد بمجرد «التذكية» و«تحصيل الآلات» المعهودة في الزمان القريب المعهود، ونمنع المناقاة؛ لعدم اتساع الزمان؛ لجواز ظنه استقرار الحياة ثم يتبين فسادُه .
أو نقول: المعتبر إمكان الحياة يوماً أو يومين، وجائز أن يستعقبه الموت بعد لحظة قبل إمكان الذبح، فيحكم بالحل حينئذ؛ إذ ليس كل ممكن واقعاً . وهذا أسدّ من جواب الظن .

[المقصد الثالث في أسباب الملك]

قوله: «ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلدة لم يحرم الصيد، ولو كان غير محصور فإشكال» [٣١٦/٣]

هنا صور:

الأولى: انحصار المملوك والمباح، فالمنع.

الثانية: عدم انحصار واحدٍ منهما، ففيه إشكال.

الثالثة والرابعة: انحصار أحدهما، فإن كان للمملوك فيه الإشكال، وإن كان المباح ضعف الإشكال.

والمنشأ من الحرج وعموم «ما احتمع»^١ الحديث.

ويؤيده: أترك ما ليس به بأس؛ حذراً مما به لبأس

قوله: «ولو ذُقَّ أحدهما وأُخْرِجَ^٢ من الآخر ولم يعلم السابق فهو حرام» لاحتمال كون التذفيف قابلاً بعد الإزمان [٣١٧/٣]

بشكل بأن التذفيف هو الإجهاز المرقق للفس^٣، وهو لا يتصور كونه سابقاً

على الإزمان؛ إذ بعد زهوق النفس يمتنع ما يسمى إزماناً.

ويمكن الجواب بأن المراد به في الموضعين أن يكون هناك جرحان أحدهما صالح للتذفيف، والآخر صالح للإزمان.

وحينئذٍ ينتظم الكلام، لكن يبقى وصمة التكرار في قوله: «ولو رمياه فعقراه»^٤ المسألة؛ لاتحاد موادهما حينئذٍ

ويمكن الجواب بحمل الثاني على جرحين، كلٌّ منهما صالح للإزمان من غير تدقيق، بخلاف الأول فلا وصمة بحمد الله.

قوله: «ويحتمل ثلث القيمة وربعها» [٣١٨/٣]

١. رواه العلامة في مختلف الشبهة، ج ٧، ص ٣٢، المأنة ١؛ وراجع كشف الحياء، ج ٢، ص ٢٥٤، ج ٢١٨٦

٢. وراجع لسان العرب، ج ٩، ص ١١٠، «ذفف».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٨

وجه الربع أنَّ الجرح حصل من اثنين يكون بينهما نصفين، فجرح الجرحين
يضمن ربع القيمة، ويسقط الربع الآخر في مقابلة الجرح الأول الذي كان هدرًا.

[المقصد الرابع في الذباحة]

قوله : «ولو قال : اللهم اغفر لي فإشكال» . [٣١٩/٣]

من أنه دعاء لا ثناء ؛ ومن أنه ذكر الله .

قوله : «وبإبانة الرأس على رأي» . [٣٢٢/٣]

قال : يحرم الفعل خاصة .

قوله : «فلو قطع البعض وأرسله - إلى قوله : - وألا حرم على إشكال» .

ولو قبل بالحل مع قصر الزمان، وبالحرمة مع طول الزمان أمكن .

[المقصد الخامس في الأطعمة والأشربة]

قوله : «يطعم فيها علفاً طاهراً بالأصالة على إشكال» . [٣٢٥/٣]

من تنصيص الأصحاب، ودلالة المفهوم .

قوله : «ولو قذفه البحر حياً أو نصب عنه حياً وأدرك ففي أكله إشكال» .

من إدراكه حياً ؛ ومن عدم أخذه من الماء حياً .

قوله : «ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفروسه وغيرهما لم يحل» .

نعم، يحل استعمال جلده .

قوله : «والثبغات» . [٣٢٦/٣]

«الثبغات» كل ما لا يصلح للاصطباد .

قوله : «والعصير إذا غلى حرام نجس، سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار» . [٣٣١/٣]

ابن حمزة : إن غلى من نفسه أو بالشمس نجس ، وبالنار يحرم ولا ينجس^١ .

قوله : «ولو اضطر إلى الذمي والمعاهد فإشكال» . [٣٣٥/٣]

من اشتراكهما في الكفر المبيح، وقوة حرمة الذمي .



كتاب الفرائض

(المقصد الأول في المقدمات)

الفرائض: جمع فريضة، وهي اصطلاحاً ما ساء الله تعالى في كتابه العزيز^١، ويدخل فيه ما سمي بالتفصيل كآي أول النساء^٢، وبالإجمال، كقوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ»^٣ الآية.

وحينئذٍ يتحد مفهوم «الفريضة» و «الميراث» فمن ثم عرّف عنه بعضهم به^٤، وبعضهم بالآخر^٥، ومن قصر الفريضة على المعنى الأول كان بينها وبين الميراث عموم وخصوص مطلق؛ إذ كل فريضة ميراث، وليس كل ميراث فريضة.

فحينئذٍ يكون الميراث أكثر عموماً، والفريضة أكثر مفهوماً.

الميراث مال يخلّفه المتوفى بعد تجهيزه، وقضاء دينه، ووصيته.

قوله: «إنما يثبت بأمرين»^٤. [٣٤١/٣]

ولم يقل بأحد أمرين؛ لأن النسب والسبب قد يجتمعان.

١ النساء (٤): ٧.

٢ النساء (٤): ٧-١٤.

٣ الأنفال (٨): ٧٥.

٤. منهم المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢.

٥. منهم الشيخ في النهاية، ص ٦٢٣.

وكذا قال: «نسب وسبب» ولم يقل: «أو» لهذه العلة.
ولو قيل: حقّ يخلفه المتوقّى لكان أشمل؛ ثلثاً ينتقض سائر الحقوق غير المالية،
كالقصاص والشفعة والوقف المنتقل عن واقف بموت البطن الأول.
قوله: «فالسبب».

السبب اتصال شخصين أحدهما بالآخر على الوجه الشرعي، بحيث لا يكون
أحدهما أصلاً للآخر.
والأحسن [أنه] جهة موجبة للإرث من غير مراعاة تولّد، احتراز من ولد الزنى؛
فإنه لا يرثه إلا أولاده وزوجته.

قوله: «وهم الموجودون على حاشية عمود النسب».
العمود هو السلسلة المترتبة بالأبوة والنسوة مثلاً، كلّ ما هو ولد لواحدٍ منهم،
وليس بوالدٍ لما يليه من السلسلة فهو على الحاشية.

قوله: «والزوج والزوجة من الأسباب إلا نادراً». [٣٤٢/٣]
فيل في معناه وجهان:

الأول: أن يحلّف الميت الزوج أو الزوجة فقط ليس إلا، وهو نادر الوقوع، فلو
وقع كان لكلّ منهما فرضه والباقي يرد عليه.
الثاني: أن الردّ على الزوج والزوجة مختلف فيه، والمشهور عدم الردّ، فالقول به
نادر خصوصاً في الزوجة فإنّه أندر؛ إذ يناظر به قليل^١.

قوله: «واعلم أن الطبقة الأولى تسمع تطبقين».
الطبقة هنا عبارة عن قوم أولى بالميراث من غيرهم، بحيث لا يرث الغير مع
وجودهم وإن كان أنثى.

قوله: «والاعتبار فيهم بالمساواة في التّعدّد إلى الميت».
التّعدّد: هو أقرب القبيلة نسباً إلى الجدّ الأكبر^٢.

قوله: «فالباقي له أو لها أو للإمام». [٣٤٤/٣]

١. لم يشر على قائله

٢. راجع لسائر العرب، ج ٢، ص ٣٦٢، «تعدّد»

يمكن أن يكون «أو لها» ليس مناقضاً للأول؛ لإمكان حمل الأول على القول بالردّ مطلقاً، وحمل الثاني على انقولين الآخرين، فكون جعله للولد على القول بعدم الردّ أصلاً، وجعله لها على القول بالردّ عليها مع غيبة الإمام وجعله للإمام إمّا على تقدير عدم الردّ أصلاً، أو كان حاضراً.

قوله: «سواء كانت ردّته من فطرة أو لاعنها».

خلافاً للصدوق^١، وتوقف ابن الجعيد. بل أنه قيد إرث الكافر بعدم الوارث المسلم

قال: ورواه ابن فضال وابن معي عن أبي عبد الله^٢.

وأما الصدوق فأطلق أن ولد الراجع عن الإسلام إلى النصرانية يرثه إذا كان الولد نصرانياً^٣.

قوله: «ولو أسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة» إلى آخره.

روى الصدوق - بإسناد معتبر - عن الصادق^٤ في مسلم ثقل وليس له إلا أولاء ذمّة، قال: «على الإمام أن يعرض على قرابته الذمّي الإسلام، فمن أسلم منهم دفع القابل إليه، فإن لم يسلم أحد كان الإمام ونبيّ أمره؛ لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام»^٥.

قوله: «وثبوت الإرث فيما لا يمكن قسمته على إشكال».

كجوهرة يشأ من عدم إمكان لقسمته، فكأنّ الوارث واحد، فلا يرث بالإسلام؛

ومن التصّ بالمشاركة بالإسلام قبل القسمة^٦، فالشركة بعد حاصلة

ويؤيد الأول أنّ مفهوم القسمة موضوعه ما أمكن فيه، فلمّا امتنع هنا لم يتناوله

١. المقنع، ص ٥٠٨.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢١، المسألة ٥٠.

٣. راجع الهامش ١.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٥٢٠٧. بتفاوت وتلخيص.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٤، باب آخر في ميراث أهل الملل، ح ٣ و ٤، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٩.

ح ١٣١٧ - ١٣١٨.

النص، مع أنَّ إرث المسلم الطارئ مخالف للأصل
ويمكن الجواب بأنَّه يكفي في القسمة الفرض، وهو هنا ممكن؛ ولجواز بيعها
واقتراس ثمنها، أو بيع أحدهما نصيبه على الآخر أو على ثالث.
قوله: «ولو لم يكن وارث سوى الإمام لم يكن له العفو». [٣٤٦/٣]
يبنى على أنَّ الوارث هل هم المسلمون أجمعون، أو الإمام وحده؟
فعلى الأوَّل يقوى عدم العفو؛ لعدم نحصار المستحق، ويحتمله؛ لعدم ولاء
الإمام

وعلى الثاني يقوى حواز العفو؛ لاختصاصه. والرواية^١ بعدم العفو وهو أشهر.
قوله: «ولو تعدد الوارث الرقيق - إلى قوله - أو لقلَّة قيمته فيه إشكال». [٣٤٨/٣]
هل يجزون مجرى الوارث الواحد أم لا؟
قوله: «وأمَّ الولد تنعتق من نصيب ولدها». [٣٤٩/٣]

إمَّا لحجبها بولدها الوارث، وإمَّا لانفعال التركة إليه إذا لم تحجب، كمكاتب
استولد استه المملوكة بشبهه وماب بعد أدائه البعض، وهو مطلق؛ فإنه يتحرر منها
ومن أحياها بحساب ما تحرر من أبيها، وتجعل في نصيب أخيها الذي هو ابنها؛ عملاً
بطريقة أم الولد، فيصدق أنَّ أم الولد لها وارثة في الجملة، لا من حيث إنها أم ولد.
قوله: «وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد من نصفه حرَّ سدس
المال وثمنه» إلى آخره. [٣٥٠/٣]

قطب الدين البويهى: يطلب أقل مال له سدس وثمان، وللثمان ثلث، وهو أربعة
وعشرون، فلكل من نصفه حرَّ سدس المال وثمان، وهو سبعة، ولمن ثلثه حرَّ ثلثا
ذلك، ولا ثلث للسبعة، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين، ومنها
تصح، ويتحلف ستة عشر لغيرهم.

قوله: «ابن وبنث نصفهما حرَّ» إلى آخره. [٣٥١/٣]
هذه المسألة من أربعة آلاف وستمائة وثمانية، للأُم ألف وخمسمائة، وللزوجة

١ الكافي، ج ٧، ص ٣٥٩، باب بدون عسوان، ح ١١، المعقبة، ح ٤، ص ١٠٢، ح ١٥٢٠٧ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٧.

سبعمئة وعشرون، وللابن تسعمائة وسبعون، وللبنت سبعمائة وخمسة وخمسون،
والباقي للأقارب، أو للأم على ما مرّ تقريره من الإشكال.

هكذا وجد على مقروءة على المصنف، وليس.

والصواب صحتها من ألف ومائة واثنين وخمسين - ربع المقدار - حاصلة من
ضرب وفق اثنين وثلاثين فريضة الزوجة ولبنت والأم في فريضة الكل - وهي
اثنان وسبعون - فإنها تبلغ مائتين وثمانية وثمانين، ثم المجتمع في أربعة؛
لانكسارها في مخرج الربع، فلأم ثلاثمائة وخمسة وسبعون، وللزوجة مائة
وثمانون، وللابن ثلاثمائة وأربعون، وللبنت مائتان وسبعة وخمسون، ولا فاضل في
الفريضة حينئذ.

وقوله: «والباقي للأقارب» تضرب وفق الستة في الثمانية، تصير أربعة
وعشرين، ومنها تصح ويبقى للأقارب تسعة.

قوله: «ولو كان معهما أم وزوجة حرّ كان» يلي آخره.

تصح من ألف ومائة واثنين وخمسين، لأنك تضرب أربعة - وهي مخرج كسر
المضاف الحاصل في حصّة الأم أو البنت في حال من الأحوال - في ثمانية هي
مخرج كسر المضاف إلى الكسر المذكور، يصير اثنين وثلاثين، ثم تضرب ثلاثة
- هي مخرج الكسر الحاصل من الابن في حال استحقاقه الباقي بعد إخراج حصّة
الزوجة والأم - في اثنين وثلاثين تصير ستة وتسعين، للأم سدسها في حالين، وهما
إذا كان الابن وحده حرّاً أو كلاهما حرّين، اثنان وثلاثون وربع سبعة أثمان في
حال، وهي ما إذا كانت البنت وحدها حرّة، أحد وعشرون وثلاثة أرباع في حال،
وهي ما إذا كانا رقبين اثنان وسبعون.

فمجموع مالها في الأحوال الأربعة مائة وخمسة وعشرون، فلها ربع ذلك أحد
وثلاثون سهماً وربع سهم، وللمرأة الثلث في ثلاثة أحوال، وهي ما إذا كان الابن
حرّاً وحده أو البنت وحدها أو هما معاً ستة وثلاثون والربع في حال، وهي ما إذا
كانا رقبين أربعة وعشرون، فمجموع مالها ستون، فلها ربع ذلك خمسة عشر، وللابن
الباقي في حال، وهي ما إذا كان وحده حرّاً ثمانية وستون، وثلاثاء في حال، وهي ما

إذا كانا حرّين خمسة وأربعون وثلاث سهم

فمجموع ماله في الأحوال الأربعة مائة وثلاثة عشر وثلاث سهم، فله ربع ذلك ثمانية وعشرون وثلاث سهم، وللبنت ثلث الباقي في حال، وهي ما إذا كانا حرّين اثنان وعشرون وثلاثا سهم وثلاثة أرباع السبعة أثمان في حال، وهي ما إذا كانت وحدها حرّة ثلاثة وستون.

فمجموع مالها خمسة وثمانون وثلاثا سهم، فلها ربع ذلك أحد وعشرون وربع ونصف سدس.

فإذا أردت القسمة من غير كسر صرت اثني عشر - هي مخرج الكسر الحاصل - في سهام الست في أصل - العريضة وهي ستة وتسعون - يصير المبلغ المذكور وهو ألف ومائه واثنان وخمسون، فكل من كان له من ستة وسبعين شيئاً أعطيه مضروباً في اثني عشر، فلأُم ثلاثمائة وخمسة وسبعون، مضروب أحد وثلاثين وربع في اثني عشر، فللروحة مائة وثمانية مضروب خمسة عشر في اثني عشر، وللأب ثلاثمائة وأربعون مضروب ثمانية وعشرين وثلاث سهم في اثني عشر، وللبنت مائتان وسبعة وخمسون مضروب أحد وعشرين وربع وسدس سهم [ونصف سدس سهم] في اثني عشر

والأقرب أن هنا أربع مسائل

حرّيتهما؛ وهي من اثنين وسبعين حاصلة من ضرب أصل المسألة أربعة وعشرين في مخرج الكسر الذي هو الثلث؛ إذ السبعة عشر الباقية بعد نصيب الأم، والزوجة لا ثلث لها.

ومسألة حرّية الابن خاصة من أربعة وعشرين

ومسألة حرّية البنت خاصة من اثنين وثلاثين؛ لأننا نطلب مالاً له ثمن، ولباقيه ربع، وأقله اثنان وثلاثون.

ومسألة رقبتهما معاً؛ وهي من أربعة، والأربعة داخله في الاثنين والثلاثين، كما أن الأربعة والعشرين داخله في الاثنين والسبعين، فيبقى معاً عددان اثنان وثلاثون، واثنان وسبعون، وييهما توافق بالثمن، تصرب وفق أحدهما في الآخر، وأياً ما كان

يبلغ مائتين وثمانية وثمانين تضربه في الأحوال الأربعة، أو في مخرج الربع المنكسر من بعض التقادير، وأياً ما كان يبلغ ألفاً ومائة واثنين وخمسين، ومنها تصح جميع الفروض.

وامتدحانه أنك تعطي الأتم ثلاثمائة، أربعة وثمانين في حالين، وهما السدسان على تقدير حرّيتهما أو حرّية الولد، ومائتين واثنين وخمسين في حال، وهي ما إذا كانت البنت حرّة، وهو ربع المبتقي بعد إخراج الثمن، ولها ثمانمائة وأربعة وستين مع رقيّتهما، وذلك ثلاثة أرباع المال، المجموع في الأحوال الأربعة ألف وخمسمائة، فلها ربع ذلك، وهو ثلاثمائة وخمسة وسبعون، ولزوجة أربعمائة واثنان وثلاثون في ثلاث حالات حرّيتهما أو حرّية الابن أو البنت، وهو ثلاثة أثمان المال، ولها مائتان وثمانية وثمانون، وهو ربع المال إذا كانا رقيّن، المجموع سبعمائة وعشرون، فلها ربع ذلك مائة وثمانية وثمانون، وللابن ثمانمائة وستة عشر، وهو الباقي بعد إخراج الثمن والسدس، وهو ما إذا كان حرّاً خاصّةً وله خمسمائة وأربعة وأربعون، وهو ثلثا ما حصل له أولاً

هذا مع حرّيتهما، المجموع ألف وثلاثمائة وستون، فله ربع ذلك ثلاثمائة وأربعون، وللبنت مائتان واثنان وسبعون في حال حرّيتهما، وهو ثلث المبتقي بعد إخراج الثمن والسدس، ولها سبعمائة، ستة وخمسون في حال حرّيتها خاصّةً، وهو ثلاثة أرباع المبتقي بعد إخراج الثمن، المجموع ألف وثمانية وعشرون، فلها ربع ذلك، وهو مائتان وسبعة وخمسون، فمجموع ما حصل لهم ألف ومائة واثنان وخمسون.

قوله: «ولو نفى الولد باللمان فقط نسبة ولم تقع الموارثة بينهما، فإن اعترف به بعد اللعان ألحق به دون آبائه وأقاربه، مع عدم اعترافهم به إلا بالنسبة إليه».

[٣٥٤/٣]

بخطّه: هذا استثناء من قوله: «دون آبائه وأقاربه»، فإنّ معناه لا يلحق بأبائه وأقاربه إلا بالنسبة إلى الأب، فإنّه بالنسبة إليه يلحق بهم، ولذلك صور:
منها أنّه لو وقف على من نسب إلى أب الملاعن دخل هذا الصنف في الوقف

بالنسبة إلى الأب، بمعنى أنه يراحم الأب فيما يأخذه إذا كان وقف تشريك، ولا يزاحم باقي الطبقات، لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب دونهم، وكذا لو كان هو الواقف - أعني الأب النامي على أولاده - دخل المصفي في الوقف، وإن لم يكن أخاً للأولاد بالنسبة إليهم.

وكذا يرث أباه وإن كان له ولد غيره؛ لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب، فيكون له بحساب الإرث.

وكذا يحجب الأبعد وإن كان الأبعد نافياً له

وقوله: «إليه» الضمير في «إليه» يعود إلى «الأب»، كما لو أوصى لأقارب الجد أو المنتسبين إليه أو وقف عليهم؛ فإنه يكون داخلاً في الوصية والوقف بالنسبة إلى الأب فيأخذ من نصيبه ما يقتضيه الحساب، لا من أنصباؤه باقي الأقارب.

وقيل، معناه أنه لو مات الأب وله مال في يد من الولد المصفي أولى منه، فإنه يحب عليه دفع المال إلى الولد، لثبوت نسبه بالنسبة إلى الأب، على نسخة فخر بخطه.

وقيل، إنها تعود إلى «الولد»، أي بالنسبة إلى الولد؛ فإنه لا تجب نفقة الأب عليه، ويجوز أن يقتصر منه

قوله: «فإن كان بسبب وصية ثبت العول»، [٣٥٨/٣]

ضابط العول في الوصية أنه إذا أوصى بجزء معين منه أو من الشارع يزداد ذلك الجزء على مسألة الورثة بعد تصحيحها، ونسبة المزيد إلى مسألة الورثة نسبة الكسر إلى الذي فوقه، فإن كان نصفاً فمسبة المثل، وإن كان ثلثاً فالنصف، وإن كان ربعاً فالثلث، وعلى هذا.

وبالجملة: المزيد هو الكسر الذي ينقص مخرجه هو مخرج الجزء الموصى به لواحد أبداً، كما لو خلقت زوجها وأختها، وأوصت لأحبي بنصف مالها، فإنه يزداد على السهمين مثلهما، ولو أوصت بثلث له زيد عليها نصفها، فتصير الأولى من أربعة والثانية من ثلاثة، وعلى هذا.

المقصد الثاني في تعيين الوراث وسهامهم

قوله : «يُحبى الولد الأكبر من تركة أبيه» إلى آخره [٣٦٢/٣]
قطب الدين الراوندي - نقل عنه - : أن لصغير لا يُحبى ولا يقضى .
وهال . لو تبرّع متبرّع عمن استوجر للصلاة لم يصحّ عن الميت : لانتقالها عنه ،
وعن الحيّ لبقائه . ويلزمه عدم صحّة التبرّع عن الولد .

قوله : «وفي العمامة نظره» .

هي من الثياب .

قوله : «ولو اجتمع الجدّ أو الجدّة - إلى قوله - على إشكال» . [٣٦٥/٢]

هذا مبنيّ على أن الجدّة هل هي كالأخت للأبوين أو للأب ؟
فعلى الأوّل يحتصّ بالردّ . وعلى الثاني فهل يرّد على الأخت للأب أم لا ؟ فيه
الخلاف السابق .

قوله : «ويحتمل دخول النقص على أجداد الأب الأربعة، فتصحّ من مائة ستة

وخمسين» . [٣٦٦/٢]

الصواب أن تضرب ثلاثة عشر في أربعة عدد الأجداد من قبل الأمّ، ثمّ المجتمع
في أصل الفريضة وهي ثلاثة .

قوله : «وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجدّ من قبل الأبوين، فالأقرب أنّه يمنع

الجدّ للأب دون الجدّ للأم» . [٣٦٧/٢]

وجهه أن المتقرّب بالسبين يمنع المتقرّب بالسبب الواحد، كالإخوة والكلالات .

والأصحّ أن هذه الصورة من باب اجتماع سبين موجبين للإرث، وهو لا يمنع

صاحب سبب واحد، فيكون للجدّ الجامع قرابتان، فيرث بهما، وللجدّ للأب قرابة

وأحدة، فبرث بها. وإلى هذا ذهب المصنف في التحرير^١.

فزيد جدّ محمد من قبل أبيه، وعمرو جدّه من قبل أمّه، وهو أيضاً جدّ سكينة من قبل أبيها، وبكر جدّ سكينة من قبل أمّها، فإذا تزوّج محمد سكينة فحصل بينهما سعيد كان عمرو جدّ سعيد من قبل أمّه لتي هي سكينة، وجدّه أيضاً من قبل أبيه الذي هو محمد.

فالأقرب أنّ عمرو الذي هو جدّ سعيد من قبل أبيه بمنع زيداً الذي هو جدّه من قبل أبيه، ولا يسمع بكراً الذي هو جدّه من أمّه خاصة.

وله صورة أخرى تأتي، فتكون المائة نفسها هي مسألة الأجداد الثمانية المعلومة إلا أنّ جدّي الأبوين يرتان سدساً زائداً؛ إذ هما جدّا الأم - أي أبو أبي الأم - فلهما نصيبهما من ذلك، فمكمل لهما مائة وستون سهماً من مائة وثمانية، ثمانية وأربعون باعتبار أنّهما جدّا أبي المتوفى لأبيه، وثمانية عشر باعتبار أنّهما جدّا أمّ المتوفى لأبيها، ويكون لأبوي أمّ أمّه ثمانية عشر، ولأبوي أمّ أبيه أربعة وعشرون بالسوية أو اثلاثاً

وهولهم: إنّهما جمعا السبين لهما كالأخ، لإطلاقهم أنّ الحدّ كالأخ ممنوع، وسند المنع أنّ المعنى في الأخ يجمع السبين، اشتراكهما في التولد من الأب، وانفراد أحدهما بالأمّ، وهما الحدود في الجامع بالسبين هي جدودة الأبوة، وجدودة الأمومة ليس فيها مشاركة بينها وبين الحدّ الذي سمّاه جدّاً من الأب خاصة، إذ جدودته من الأب معناها كونه جدّاً لأبي أمّ الأب، وجدودة الجامع للأب معناها كونه أباً لأبي الأب، وظاهر ما بينهما من لمغايرة والله الموفق وهي هذه^٢.

قوله: «فإن كانوا أولاد أخ أو أولاد أخت تساووا»، [٣٦٨/٣]

أي ساوى دكورهم في المأخوذ وإبنهم كذلك، وإن وقع التفاوت فهو بين الصنفين لا بين أفراد ذلك الصنف، بخلاف ما إذا تقرّبوا باتنين فصاعداً، فإنّه لا يلزم تساوي أفراد الصنف، فإنّ ابن الأخ يأخذ نصيب أبيه، وأولاد الأخ الآخر يأخذون

١، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٢، الرقم ٦٢٩٥، وفي النسختين ها شكل لم تقرأ.

٢، في النسختين ها شكل لم تقرأ.

نصيب أبيهم ولو كانوا مائة ذكر.

وكذا الكلام في صنف الإناث.

قوله: «وهل يأخذ العم أو ابن العم؟ إشكال» [٣٧٠/٣]

قلت: ومنه ابن عم أبي الميت لأبويه مع عم أبيه لأبيه، والمصنف جزم فيما بعد بأنه لا يمنع ابن العم^١.

والإشكال فيه أتم.

قوله: «ونقل أن شخصاً مات» إلى آخره [٣٧١/٣]

هو حسن بن زيد، أخو بكر وحالد وآمنة للأب، وأخو سارة ومريم للأم، وأم حسن حمدانة أخت بكر للأم، وأخت سارة ومريم للأب، فبكر عم حسن لأبيه، خال لأمه، ومريم وسارة عمّتان لأم حائنان لأب، وخالد عم لأب، وآمنة عمّة لأب، فتزوج ابن بكر بنت سارة، وأولدها ذا الأربع، ولمريم ثلاثة أحفاد، وهم ذو القراطين، ولخالد وآمنة كل ثلاثة أحفاد.

ولو فرض المسألة بإسقاط الابن المتكرر صححت أيضاً لحواز تزوج العم الخال بسارة العمّة الخالة ويجعل لولدهما لأربع، وكذا الباقي.

وإنما كانت ممّا ذكر؛ لأن أصلها ثلاثة، سهام الأحوال اثنا عشر، وسهام الأعمام ثلاثون، وبينهما وفق السدس، فالمضروب ستون في أصل الفريضة تنكسر بالأحفاد، العم للأب والعمّة له على ثلاثة تصرب مائة وثمانون في ثلاثة، تبلغ خمس مائة وأربعين.

[أهذه من غير خطّ ابن النخّار]

وزاد الشيخ. إنسان له جدّ لأب تزوج بجدّته لأمه فأولدها ابناً، وله أيضاً جدّ لأم تزوج بجدّته للأب فأولدها بنتاً، ثم تزوج ذلك الابن الأول بامرأة وأولدها ابناً، وتزوجت البنت التي من جدّ ذلك الإنسان لأمه برجل فأولدها بنتاً، ثم تزوج ابن الابن الأخير بالبنت الأخيرة فأولدها ابناً، فذلك الابن ابن ابن عم لذلك الإنسان

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧١

٢ من هنا إلى قوله، «وهي ثلاث بنات لكل بنت ستة عشر» من «أ» ويس في سائر النسخ.

لأبي أبيه، هو ابن خالٍ لأمِّ أمِّه، هو ابن بنت عمِّه لأمِّ أبيه، هو ابن بنت خاله لأبي أمِّه، فهذا صاحب القرابات الأربع، ثم حصل معه ابنا بنت عمِّه لذلك الإنسان لأبيه، هما ابنا بنت خاله لأبي أمِّه، وذلك، لأنَّ حدَّ ذلك الإنسان لأمِّه لما تزوج جدَّته لأبيه أولدها بنتاً أخرى، ثمَّ تزوجت تلك البنت برجلٍ فأولدها بنتاً، ثمَّ تزوجت تلك البنت الأخيرة برجلٍ فأولدها ابناً وبنتاً، فهما ابنا بنت عمِّه لأبي ذلك الإنسان لأمِّ أبيه، وابنا بنت حالة له لأبي أمِّه فأختهما كذلك، وحصل في الدرجة أيضاً لذلك الإنسان ثلاثة بنين ابن عمِّ لأبي أبيه، وثلاث بنات بنت عمِّ لأبي أبيه أيضاً، وذلك؛ لأنَّ جدَّ الإنسان لأبيه تزوج بامرأة وأولدها ابناً وبنتاً، وتزوج كلُّ منهما بزوجة فأولد الابن ابناً والبنت بنتاً، ثمَّ تزوج كلٌّ من ذينك الابن الأخيرين، فأولد الابن ثلاثة بنين، والبنت ثلاث بنات، فهؤلاء الذين أشار إليهم الشيخ.

فتكون هذه كمن خلف عمِّين وعمَّة لأب وعمَّتين لأمِّ وخال لأمِّ وخاليتين لأبٍ فأصلها مائة وثمانون، وذلك؛ لأنَّ أصلَ القرىضة من ثلاثة ضربها في ستة تبلغ ثمانية عشر، تأخذ الثلث نصَّح للخال ^{ببنته} يبقى خمسة لا نصف لها تضرب مخرج النصف في المحتصم تبلغ ستة وثلاثين، نصَّح للخال والخالين الثلث، يبقى أربعة وعشرون ثلثها ثمانية نصَّح على لعمَّتين لأمِّ يبقى من الثلث ستة عشر لا خمس لها، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين، تبلغ مائة وثمانين، ثمَّ تقسم نصيب كلِّ واحدٍ على حعدته، فتبلغ خمسمائة وأربعين.

وإنَّما بلغت ذلك؛ لأنَّ البنتين اللتين هما حفدة عمِّ ذلك الإنسان لأبي أبيه انكسر نصيب جدَّهم عليهم، وهو اثنان وثلاثون خمساً، ثلثي ثلاثمائة وثمانين؛ لأنَّها لا ثلث لها، فضربت ثلاثة في مائة وثمانين بلغت خمسمائة وأربعين، فذو القرابات الأربع حصل له مائتان وواحد وستون وذلك، لأنَّه أخذ أيضاً أربعة نصيب العمِّ للأب - وهو ستة وتسعون - ونصيب العمَّة للأمِّ - وهو ستون - ونصيب الخال - وهو ثلاثون - ونصيب الخاله - وهو خمسة وسبعون - وذلك مائتان وواحد وستون، وحصل لذی القرابتين - وهم اثنان - بثبت لجدَّتهم مائة وخمسة وثلاثون؛ لأنَّها عمَّة لأمِّ وخالة لأبٍ، لكلٍّ من الابنين أربعة وخمسون، وللبنات سبعة وعشرون

ونحواً، فذا لعمّ للأب ستة وتسعون، وهم ثلاثة لكل واحد اثنان وثلاثون ونحواً، فذا لعمّة للأب ثمانية وأربعون، وهي ثلاث بنات لكل بنت ستة عشر].

قوله: «ولورجعت المختلفة والمباراة في البذل في العدة، توارثا على إشكال». التوارث في موضع له الرجعة قوي^١.

قوله: «أو تشبه المطلقة بواحدة أو اثنتين أو ثلاث؟ إشكال». [٣٧٦/٢] القرعة في غير صورة الصّ قوية، ويندفع توهم التكرار بقوله: «أو ثلاث» بأن يقع الاشتباه بين الجديدة وثلاث من الأوائل، عكس الصورة الأولى. قوله: «وتعطى حقها من قيمة الآلات^٢ والأبنة والنخل والشجر»^٣.

في الفقيه: في رواية الحسن بن محبوب، عن الأحول، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا يرثن النساء من العقار شيئاً» [ولهن] قيمة البناء والشجر والنخل. يعني بـ«البناء» الدور^٤.

قوله - في الولاء -: «وانما يرث المولى من أهلى ولا يرث من أسفل» إلى آخره. [٣٧٧/٢]

وجه العصر في أقسام الولاء الثلاثة أن الولاء أمر موجب للإرث بلا نسب؛ لأجل الإنعام. والإنعام إمّا عام وغير موقوف على عبارة، أو ليس كذلك والأول ولاء الإمامة، والثاني - أعني الخاص - الموقوف على عبارة إمّا أن تكون صادرة منهما معاً، أو يكفي فيها المنعم. والأول ولاء الضمان، والثاني ولاء المعيق.

قوله: «وان جعلنا للبنت ميراثاً بالولاء ورثت البنت من أبيها ثلث حصّته».

[٣٧٨/٣]

«الهاء» في «حصّته» تعود إلى الأب المعيق، والبنت هي الشريكة؛ إذ قد خلفها وأخاها.

١ في هامش «أ»: «احترار من أنه إذا تزوج بعامة أو بأخت فإنه ليس له الرجوع»

٢ في هامش «أ»: «معلولة».

٣ في هامش «أ»: «على حاله».

٤ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٧٥٢.

ويمتنع حملُه على بنت الابن؛ إذ هي ترث جميع حصّة أبيها، ويلزم من هذا تكرارها؛ لذكر البنت الشريكة أولاً، وإعمال ما؛ لترك ذكر بنت الابن.

ويمكن أن يراد بـ«البنت» بنت الابن، وله تأويلان الأول: أن يكون الحكم على ما قدمه بالتسمية، وأحال الباقي على ما علم من الرّد.

الثاني أن يراد بـ«الثلاث» من جمع نعد، وأصافه إلى «حصّته» إضافة الشيء إلى نفسه؛ لمغايرة ما؛ إذ الثلاث الذي هو حصّته لحقّ اليقين وذكر الآخرة.

قوله: «ولو مات المعتق وخلف أبا معتقه وابنه فلأب السدس، والباقي للابن. ولو كان هوض الأب حدّاً كان المال للابن».

قدّم ابن الجنيّد الابن على الجدّ وعلى الأخ^١

١ حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٣، المسألة ٣٧

المقصد الثالث في اللواحق

قوله : «وتجزئ بأحدهما إن تماثلتا، وبالأكثر إن تناسبتا». [٣٨٣/٣]
المراد بـ«التناسب» أن يكون عدداً يدخل أقلهما في الأكثر ولا يتجاوز نصفه،
كالستة والثمانية عشر، أو يقال: المتناسبان هما عدداً مختلفان يعدّ الناقص الزائد
فيضيه، ولا يتجاوز نصفه.

قوله : «وهذا يسمى التنزيل».
إما من تنزيل الأحوال؛ لأنك تفرض له أحوالاً متغايرة، أو من تنزيل الحساب؛
لأنك تطلب مالا له تلك بالنسبة. ()
قوله : «فيكون أقل عدد تفرض للبنت اثنتان».
ضابط كلي في جميع الصور. لا بد من أن تضررت المرتفع هي اثنين؛ لأن له نصف
كل واحد من النصيبين، ومخرجه اثنان.

قوله : «وللختى تسعة عشر وكذا على الثاني والثالث» [٣٨٥/٣]
لأن المردود باعتبار أنها بنت ثلاثة أخماس الباقي بعد سهام الفرض، ولو كانتا
بنتين كان المردود جميع الباقي، فالحاصل بالبنت لزيادة خمسا المردود، فنصفها
يُجعل خمس المردود مضافاً إلى ثلاثة أخماسه، وذلك أربعة من ثلاثين مضافةً إلى
نصفها، فيكون تسعة عشر.

قوله : «الأول والرابع». [٣٨٦/٣]
عين الأول وما ألحق به ، لأن كنهه إذا أريد تصحيحه على الأبوين صار إلى ستين
قوله : «أحد الأبوين وختى» إلى آخره.
أي لو كانتا بنتين لكان لأحد الأبوين خمسين، ولو كانت واحدة لكان له الربع،
فالتفاوت بين الربع والخمسين هل هو باعتبار البنت الزائدة، أو باعتبار المجموع؟

لأنه عند وجود المجموع يترتب عليه مع الأم من الزائد على الخمس، وليس استناده إلى إحدى البنتين بأولى من الأخرى.

قوله: «ولنصف البنت نصف سهم».

لأنه نصف سهم ما بين البنتين والبنت، إذ هو أربعة للبنتين، فالزائد على البنت سهم، فلنصف البنت نصفه

قوله: «والأجود أن يقال: للأم السدس، والخش نصف وثلاثة أرباع سدس».

لأن الزائد باعتبار البنت^١، وهناك بنت ونصف، فلو كان بنتاً لكان السدس.

قوله: «أحد الأبوين وأثنى وخش»^٢، في آخره [٣٨٧/٣]

لأنه لا يضرب بحاصل الأم مع قطع نظر عن الباقيين، ولأنه حرى على القاعدة من ضرب الحاصل في اثنين كيف كان، ويجوز أن يضرب خمسة فريضة البنتين والأب بطريق الاختصار في ثمانية عشر فريضة الابن والبنت والأب، ثم المجتمع وهو تسعون في اثنين يكون مائة (ثمانون).

قوله: «ويحتمل أن يقال: يضرب مسألة الخشائي» إلى آخره.

لأنها هي التي تخرج من قسمتها مرتين؛ لما يحصل للأم نصف صحيح، وهو أحد عشر.

قوله: «وللخشى سبعة، ويبقى الرد، وهو مائة وعشرون للأم».

لأنه قد كان من ستة عشر مضروبة في اثني عشر، ويبقى الباقي بعد السدس، والرد تقسمه على اثني عشر تخرج أربعون.

أو نقول: تضرب أربعون حاصل البنتين من الستين في اثني عشر تكون أربع مائة وثمانين، ثم تقسمها على اثني عشر يحرج ما ذكر

قوله: «وهذا بناءً على أن فرض الخشى ذكراً» إلى قوله: «وبالجملة فقه هذه المسألة لا يتفك عن عصر ما».

بل بالنسبة إلى الخشى، فإن جعلناه مقتضياً فلاحتمال الأول أوجه، وإلا الثاني

١ في «د»: «البنتين» بدل «البنت»

قوله: «وعلى الطريق الثاني للأُم نصف سدس ونصف خمس». [٣٨٨/٣]
لأنَّ لها بالنسبة إلى حصّة الابن سدس، وبالنسبة إلى حصّة البنت خمس، فلها
نصفهما، نصف سدس ونصف خمس.

قوله: «وعلى الاحتمال الثاني».
ضرب مسألة الخنائي في مسألة الأُم، وهو مبني على عدم سقوط الردّ بالنسبة
إلى البنت.

قوله: «فنضرب خمسة في خمسة تصير خمسة وعشرين» إلى آخره.
أو نقول: المأخوذ من واحد ونصف خمسة، وهو خُمس ونصف، ومخرجه
عشرة، ومن الواحد والنصف الآخر سدسه، وهو ربع، ومخرجه أربعة، وهي توافق
العشرة بالنصف، تضرب اثنين في عشرة تبغ عشرين، تضربها في مسألة الخنائي،
وهي خمسة تبلغ مائة.

قوله: «ويحتمل أن يكون للأُم من سهم الخنائي سدس ثلثيه وخمس ثلثه».
وهي خمسة، لأنَّ ثلثي حاصل الخنائي عشرة لا تنقسم على ستة مخرج
السدس، وبين الستة والعشرة وفق بالنصف فتأخذ وفق الستة، وهي ثلاثة تضربه
في خمسة وعشرين، تكون خمسة وسبعين.

أو نقول: سدس سهمين، ثلث سهم مخرجه ثلاثة، وخمس سهم مخرجه خمسة،
تضربها فيها تبلغ خمسة عشر، ثم في الأصل تبلغ خمسة وسبعين.

قوله: «وينعكس الحال في الخنائي».
ويقال في الانعكاس المأخوذ من الثلثين: خمسها وهو خمساً سهم مخرجه
خمس، ومن الثلث سدس سهم، تضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين، ثم في الأصل
تبلغ مائة وخمسين.

قوله: «وعلى الطريق الرابع تطلب مالا له نصف ونصف خمس وسدس،
ولسدس النصف ثلث». [٣٨٩/٣]

لأنَّه إذا أخذت سدسه للأُم وجب قسمة الباقي أثلاثاً بين الابن والبنت، والباقي
خمس أسداس، ويجب أن يكون للسدس ثلث حتى يكون للخمس أسداس ثلث.

قوله: «ولو تشاركاً ففي الردّ مع الانتباه لا دفعة إشكال» [٣٩٢/٢]

ويجمع بين هذا وبين قوله في باب لوضوء: «ذو الرأسين والبدنين يغسل أعضاءه مطلقاً» بأنّ كلّاً منهما يغسل أعضاء كلّ منهما إذا توضّأ.

قوله: «لو خلف ابنين فأقرّ الأكبر بأحويين، فصدّقه الأصغر في أحدهما ثبت نسب المتفق عليه» إلى آخره. [٣٩٦/٢]

يبغي ثبوت نسبه مع التصديق إمّا مطلقاً؛ لكونه وارثاً، كما ذكره هنا، أو بقيد العدالة كما مرّ^١، وحينئذٍ يشكل ثلثه.

ويحتمل عدم ثبوت النسب لعدم إجماع الورثة عليه

قوله: «ويحتمل أنّ المتفق عليه - بنى قوله - ليأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما في يده».

لأنّه يرعى أنّهم أربعة، ويد الأصغر على النصف، فله يرعى ربع، والمختلف فيه ربع، والتقدير عدم اتفاقهما على الأصغر.

قوله: «ولو خلف ثلاثة بنين - إلى قوله - لم يثبت نسبهما».

يشكل إذا كانا عدلين.

قوله: «ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقي كلّهُ إلى الثاني» [٣٩٧/٣]

قال يدفع نصف الباقي، ويعرم نصف ما دفع بمثله أو قيمته

قوله - في ميراث المحوس - «وقيل: يرثون بالصحيح منهما كالمسلمين»^٢.

[٣٩٨/٣]

يشكل بأنّ المسلمين يتوارثون بالأسباب العاسده هي الشبهة كما يأتي^٤.

ويمكن أن يراد به في الفاسد غير شبهة؛ فإنّ المسلمين لا يرثون به قطعاً،

فينزّل نكاح المجوس الفاسد منزلته.

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٠٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٣٩.

٣. قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في نفعه، ص ٣٧٦ - ٣٧٧ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٩.

قوله: «ولو منع أحد السببين الآخر ورث من جهة المانع» - إلى قوله: - وكذا بنت هي بنت بنت، وهي بنت أخت - إلى قوله - كجدة هي أخت، [٣٩٩/٣]
 بخطه: إنا جدة لأُم هي أخت لأب، كمن تزوج بنت بنته فتأتي بولد، وإنا جدة لأب وأخت لأُم، كامرأة تزوج باب بنتها فتأتي بولد، وإنا التي قبلها فتزوج بأُمه فأولدها بنتاً، ثم تزوج ثالث بالبنت فحاعت بنت
 قوله: «وكذا عمّة هي أخت من أب»،
 وخطه: أبوه أُم نفسه.

في ميراث الفرقى

قوله: «لما روي أنه لو كان لأحدهما مال صار لمن لا مال له^١» - إلى قوله: - وهو ممتنع عادة، [٤٠٠/٣]

لأنّ هناك حالين ممكنين: موت هذا قبل لو كان قبل، والاقتران وإن أمكن ولم يعتبره الشارع، ولو ورث عن مورثه لكان المفروض موته أولاً حياً بعد أن صارت تركته إلى الآخر، لكن صيرورة تركته إلى الآخر إنما هي بعد فرض موته، فيلزم فرض حياته بعد موته، وهو ممتنع عادة، فلا يكون مفروضاً.

ويمكن الجواب بأننا لا نوقع بينهما التورث بحسب الواقع في نفس الأمر؛ فإنه ربما كان التقارن، وهو مانع من الإرث، بل بحسب حكم الشارع، وهذا بعد حوزة المال فرض موته، وله هذا المال، فيكون مورثاً عنه.

قوله: «فيرث الأب مال الابن أجمع، ثم يتقل من الأب إلى إخوة الأب نفسه»،
 بخط شيخنا عميد الدين رحمته مراده غرق أب وابن، وللأب إخوة، وللابن إخوة
 لامن هذا الأب بل من جهة أُمّه

قوله: «ليقدم قول مذهبي الاقتران»، [٤٠٢/٣]

لأصالة بقاء مال كلّ منهما لورثته، ويمكن أن يقال: الاقتران سادر. والظاهر

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٧، باب ميراث الفرقى وأصحاب يهدى ج ٢ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٠، ح ١٢٨٦

السبق، فيقدم مدّعي الطاهر، كما في مدّعي الزوجين السابق والاقتران، فإن فيه احتمالين «ز»^١.

قوله: «عادة الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق، ولا يقع فيه كسر» [٤٠٥/٣].
مخرج الكسر المفرد هو العدد الذي يكون سبه الواحد إليه كنسبة الكسر إلى الواحد.

وقد يقال المخرج ما تماثل في العدد لما اشتمل عليه الواحد من الكسر.
واعلم: أن الكسور التسعة، أعني الصف إلى العشر يخرج بأجمعها من ألفين وخمسمائة وعشرين؛ لأنك تعد الاثنين والأربعة داخلين في الثمانية، والثلاثة داخلية في التسعة، والحمسة داخلية في عشرة، ويبقى الستة والسبعة والثمانية والتسعة والعشرة، وبين الستة والثمانية اشترك بالصف، وكذا بين الثمانية والعشرة، فتردّ ذلك إلى نصفه، ثم تضرب الأربعة في العشرة، فيكون أربعين، ثم تضربها في السبعة، فيكون ثلاثمائة وستين، ثم تضربها في السبعة يكون المبلغ المذكور.
واستغنى عن الستة؛ لكونها مع ردها دخلت في التسعة، وإن سبناها إلى التسعة دخلت في الثمانية. هذا طريق البصريين.

وأما طريق الكوفيّين: فطريقهم في مثل ذلك النسبة إلى المضروب، فتضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة، وهي تشارك الأربعة في الصف، فتضربها في اثنين تبلغ اثنين عشر، تضربها في خمسة؛ للمباينة تبلغ ستين، تدخل فيها الستة والعشرة، وتوافقها الثمانية بالربيع، فتضربها في اثنين تبلغ مائة وعشرين، تضربها في سبعة تبلغ ثمانمائة وأربعين، توافق التسعة في الثلث، فتضربها في ثلاثة تبلغ القدر المذكور.
قوله: «وإن اشتملت^٢ على ثلاث وثلثين أو أحدهما وما بقي فهي من ثلاثة» [٤٠٦/٣].

١ هكذا في النسختين وبم نمره.

٢ في هامش «أ»: «كروجة وأم».

وإن اشتملت على ربع وما بقي فهي من أربعة^١ أو على ثمن وما بقي من ثمانية^٢، وعلى سدس وما بقي من ستة^٣.

قوله: «ولا يمكن أن يتجاوز الأقل نصف الأكثر».

إنما قيد بقوله: «ولا يمكن أن يتجاوز الأقل نصف الأكثر»؛ ليمتاز عن المتوافقين بقول مطلق، وذلك؛ لأن المتوافقين قد يطبقان أيضاً على كل عددين يمدّهما سوى الواحد، سواء تجاوز الأقل نصف الأكثر أو لا.

وعلى هذا كل متداخلين متوافقان ولا ينعكس، وعلى الأول بينهما تباین، وهذا موجود في كتب الحساب.

قوله: «ويستيان أيضاً بالمتناسبين، كثلاثة وستة وأربعة واثني عشر».

مثاله. ثلاثة إخوة لأم وستة لأب، ومثل الأربعة والاثني عشر أربعة إخوة لأم ومثلهم لأب، وأربع أخوات كذلك.

نقل ابن اللثان عن فرضية البصر أنه عند اجتماع الأعداد المتوافقة - كخمسة وسبعين وستين وخمسين - فإن موافقة الأول للثالث بالحرء من خمسة وعشرين وهو ثلاثة، ففي الأول موافقة الثاني للثالث بالحرء وهو ستة من ستين، والثلاثة داخلية في الستة، تصرب الستة في الخمسين تكون ثلاثمائة، ثم المبلغ في أصل المسألة.

وعن الكوفيين: أن الأول لما وافق الثالث ضربت وفق أحدهما في الآخر تبلغ مائة وخمسين، ثم وفق الستين للمائة والخمسين، وهو اثنان فيها تبلغ ثلاثمائة، ثم في أصل الفريضة وهي عندهم خمسة وسبعون بنتاً وستون أخاً وخمسون جدّة، فإن للبنات الثلثين وللجدّات السدس، والباقي للإخوة.

قوله: «إذا أردت أن تعرف أقل عدد ينقسم على ثلاثة وأربعة وخمسة

وثمانية». [٤٠٧/٣]

١ في هامش «أ»: «كزوجة وأم».

٢ في هامش «أ»: «كزوجة وابن».

٣ في هامش «أ»: «كأخ من أم مع أخ من الأب»؛ هذه العبارة كلها من «أ» وليس هي سائر النسخ.

الأحسن أن يجتزأ بالستّة والثمانية وخمسة، للتداخل، ثمّ تصرب وفق أحدهما في الآخر، ثمّ المجتمع في الخمسة فذلك مائة وعشرون.

قوله : «الكسر ضربان: مفرد ومركّب، فالمفرد كالسدس، وكجزء من خمسة عشر». (لو مثل المفرد هنا بجزء) ^١ من أحد عشر كان أولى؛ لأنّه كسر عدد أصمّ لا يمكن أن يعبر عنه بالمضاف، ولا بالمعطوف. أمّا جزء من خمسة عشر فإنّه يعبر عنه بالمضاف، وهو ثلث خمس؛ لأنّه كسر منطق ويسمى أيضاً الكسر المفتوح، وهو كسر الأعداد الصّمّ بأسرها

قوله : «وإن كانت مشاركة أو داخلّة فنحسب ما يقتضيه الأصل». [٤٠٨/٣] المشاركة هو المتوافق، كما إذا قيل: أيّ عدد ينقسم باقيه بعد إخراج ثلثه وسدسه ونمسه على ستّة، فهو ثمانية وأربعون؛ لأنك تأخذ العدد الحامع للمخارج تحده أربعة وعشرين، والباقي منه بعد إسقاط الكسور المذكورة سعة، وهي لا تنقسم على ستّة، لكنّها موافقة لها بالثلث فتضرب ^{الستّة} من الستّة في أربعة وعشرين ومثال المتداخله إذا قيل: أيّ عدد ينقسم الباقي منه بعد إخراج ثلثه وربعه وسدسه على تسعة فهو ستّة وثلاثون؛ لأنك تأخذ العدد المشتل على المخارج وهو اثنا عشر، فتلتقي منه الكسور المذكورة، وهي تسعة، لكنّها داخله فيها، وهي تعدّها ثلاث مرّات، فتصرب أصل العدد - وهو اثنا عشر - في عدد الميراث - وهي ثلاثة - تكون ستّة وثلاثين فطب اندين سويهي.

مثال المشاركة: ما ينقسم الباقي من سدس والعشر على ثلاثين، فأصل المال من ثلاثين.

ومثال المتداخله ما ينقسم من أربعة وعشرين، بأن يقال: أيّ عدد ينقسم بعد الثمن وربيع السدس على أربعة أو على خمسة.

قوله : «وإن تداخلت اقتصرت على ضرب الأكثر في القريضة، كثلثة من أب وستّة من أمّ تضرب ستّة في أصل القريضة وهي ثلاثة، فلإخوة من الأب اثنا عشر،

١ عابدين القوسيين في سبعة «أ» لو قيل، «المفرد هنا كجزء» بدل «لو مثل المفرد هنا بجزء»

ومن الأم ستة. [٤٠٩/٣]

لا يتطابق من كل وجه؛ لأنه وإن كان عدد الورثة متوافقاً إلا أن نصيب الإخوة ليس متبايناً، بل يوافق بالثلث، فتردهم إلى ثنين، فتدخل عدد الزوجات، فتجتزئ به، وتضربه في الأصل تكون ستة عشر ومنها نصح، وحيثئذ يكون تكراراً والمطابق أربع زوجات وعشرة إخوة.

قوله: «وإن توافقت ضربت أحدهما في عدد الآخر، ثم المرتفع في الفريضة، كأربع زوجات وستة إخوة، الفريضة من أربعة تنكسر حصّة الزوجات، وكذا الإخوة».

نصح من ستة عشر؛ لأن سهام الإخوة ثلاثة توافق لستة بالثلث، فتردهم إلى اثنين، فدخل في عدد الزوجات فيجتزئ به، وتضربه في الأصل وهو أربعة يكن ستة عشر، ومنها نصح.

قوله: «رجل مات وخلف أبوين وثلاث زوجات وابنين وبناً وختى مشكلاً أمره». [٤١١/٣]

قطب الدين البويهى: لأننا إذا أخذنا مخرج ثلث المال وضربناه في ستة هي مجموع أحزاء الكسور المنسوبة إلى ثلث لمال صار ثمانية عشر، ثم زدنا أجزاء الكسور المنسوبة إلى الثلث عليه صار أربعة وعشرين، سميها بالنصيب.

فإذا أردنا ثلث المال ضربنا مخرج الكسور في رؤوس الورثة والموصى لهم، وهو تسعة: الأبوان، واثنان وثلاثة هم الموصى لهم، والبنت والختى والزوج ثلاثة حسباهم وارثين صار أربعة وخمسين، ثم زدنا عليه أجزاء الكسور صار ستين، وهو ثلث المال.

طريقه على ما ذكره المصنف^١ في الوصايا أن تؤخذ مخارج الكسور - وهي ستة - فتضرب في مخرج الجزء المنسوب إليه - وهو الثلث - فتكون ثمانية عشر، فزاد عليها الكسور تكون أربعة وعشرين، فهذا هو التنفيذ^٢، فإذا أردت معرفة الثلث

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٣ وما بعدها.

٢. في نسخة «أد» «التقدير» بدل «التنفيذ».

أخذت الكسور وضربتها في أنصباء الورثة والموصى لهم - وهي تسعة - تكون أربعة وخمسين يزيد عليها الكسور تكون ستين، وهي الثلث.

قوله : «وقبه طرق: الأول: انصب سهام كل وارث من الفريضة، وخذ له من التركة بتلك النسبة، فما كان فهو نصيبه، كزوج وأبوين الفريضة ستة». [٤١٤/٣]
وهذا الطريق أسهل مما قبله إذا كانت لسبة ظاهرة، أما مع خفائها فإن ما بعده أسهل

مثاله : أن يموت ويترك زوجاً وأبوين وبتاً وخمسة دنانير، فإن النيب لها خمسة من اثني عشر، فيجب أن يكون لها خمسة من اثني عشر من التركة، وذلك لا يظهر إلا بضرب، فليستعمل الطريقان، فالتالف بأن يأخذ نصيب الست، وهو خمسة تضربه في التركة، وهي خمسة تكون خمسة وعشرين، تقسمها على اثني عشر تكون اثنين ونصف سدس، فهي نصيبها من الخمسة، ثم تضرب ما للزوج والأبوين كذلك، وظاهر أنه أسهل من استعمال الأول

قوله : «ولو كانت المسألة عديداً أصم فاقسم التركة عليه» إلى آخره. [٤١٥/٣]
عنه الديار أربعة وعشرين طشوحاً، وهو ستون، قدرها حبة، كل قيراط ثلاث حبات، والحبة أربع أرزات، والأرزة حبتان من الحردل البري، والطشوج حبتان ونصف، وهو عشر أرزات.

كتاب القضاء

[المقصد] الأول في التولية والعزل

القضاء ولاية الحكم شرعاً لس له الفتوى بهجرتات الفوائين الشرعية على أشخاص البشرية، متعلقة بإثبات الحقوق، واستيفاء مال الآدميين، ومبدؤه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا، ونجايته قطع المسارعة، وخواصه عدم نقض الحكم باجتهاد مرته، وصيرورته أصلاً يُنفذه غيره من القضاة، وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه، ومعه فيما ليس له في موضع.

ويلزم حكم البيّنة من عليه شهود بالرجوع، وهو من مهمات نظام النوع، والأصل فيه الكتاب والسنة:

أما الأول؛ فلقوله تعالى ﴿لَتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ﴾^١

وأما السنة؛ فلمعل النبي ﷺ؛ فإنه نصب القضاة من قبله^٢.

قوله: «لزمهما حكمه في كل الأحكام حتى العقوبات»، [٤١٩/٣]

المراد بـ«العقوبة» الحبس وإقامة الحدود والتعزير والقود نفساً وطرفاً. وقد قال

١ الباء (٤) ١٠٥

٢. عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ٢، ص ٢٠، الباب ٣٠، ج ٢٨٦: نهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٨، ح ١٥٨٥: دعائم

الإسلام، ج ٢، ص ٥٣٣، ح ١٨٩٦

فيما بعد: «وهل له الحبس واستنفاء مقبولة؟ إشكال»^١، فيمكن أن يكون رجوعاً، وأن يحمل الأول على الحكم بها، والثاني على فعلها، وليس الحكم ملزوماً للفعل. أو يقال: الإشكال الأخير مع وجود قاضٍ، وهذا لا معه والتحقيق أن الحاكم إنما يكون حامعاً للشرائط، فيلزم جميع ما يحكم به وله استيماؤه.

قوله: «والبراءة الأصلية وغيرها» [٤٢٣/٣]

كمفهومي الموافقة والمخالفة ومنصوص العلة، كتحریم الصرب المستعاد من حریم التأفيف

قوله: «وفي تجزئ الاجتهاد إشكال. الأقرب جوازه».

قطب الدين البويهى من معاون بعض العلوم ببعض، ومن تقدير حصول العلم بهذه المسألة

قوله: «وكذا لو قال: أخذ المال مئتي بشهادة فاسقين» [٤٢٤/٣]

بأن قال حكم عليّ بشهادة فاسقين ولم يقل أحد، والفرق بين ذلك وبين قوله: «قضى» مع اتحادهما في الصورة أن الأولى أعم من قيام البينة وعدمها، والثانية مع عدمها.

وتعليقه أحد وجهي الشافعية^٢، فإنه إذا لم يعزم المدعى عليه، هل يجب على القاضي الغرم أو القصاص؟ فيه وجهان

والمصنف احتار عرمة وإن لم يأخذ؛ لأنه سبب في استحقاق الأخذ المستقر، وإقراره لا يعضي على المشهود.

قوله: «ولو قال نائب المعزول: أخذت هذا المال أجرة عملي، لم يقبل» [٤٢٥/٣]

«سط»^٤: لو خان الصارف للأمناء ودعى واحد منهم بأنه أخذ شيئاً أجرة قدرها

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢١

٢. نقله في المجموع شرح المذهب ج ٢٠ ص ١٣٩

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢٤

٤. هكذا في النسختين ومن غيره.

له المعزول، فلا أثر لتصديق المعزول، ولكن الرائد على أجره المثل يسترد.
 وهل يصدق بيمينه في قدر أجره المثل؟ وجهان.
 أحدهما لا؛ لأنه مدّع.

والثاني: نعم؛ لأن الظاهر أنه لا يعمل مجّاناً، وقد فانت منافعه، فلا بد من عوض.

قلت هذا يتم إذا ثبت أنه عمل بيّنة، أو بتصديق المستعمل، أو علم الصارف،
 أمّا لو لم يثبت عمله الموجب للأجرة فلا نظر في عدم الأمرين
 قال الحويني: الوجهان على أن من عمل لغيره هل يستحق الأجرة إذا لم يسم
 أحرة^١؟ وهذا يدل على أن عمله معلوم بوقوع.
 وصورها بعضهم فيما لو حوسب الأمين ففضل معه شيء فقال: أخذته أجره
 عملي^٢.

١. لم نعلم على قوله، ولا على من حكاه عنه.

٢. راجع روضة الطالبين، ج ٩، ص ٢٩٢-٢٩٣.

المقصد الثاني في كيفية الحكم

قوله : «وله أن يحكم بشهادة عدلين، إن نصب حاكماً في التعديل». [٤٣١/٣]
«سط»^١ : فهناك يكفي إخباره وحده حاكماً آخر بأن هذا عدل، ولو لم يكن منصوباً للحكم في التعديل لو حسب تعدد لشاهد، وليس في كلام المصنف اقتضاء لما قلناه.

ووجه مناسبته أنه شرط في الجراح لعلم، إلا في هذه الصورة؛ فإن الشاهدين عنده لا يفيد أنه العلم، مع حوار حكمه بالجرح وإخباره به.

قوله : «ولا يكفي الخط بالتعديل». [٤٣٢/٣]

مع شهادة رسولين عدلين، خلافاً للعامة.

قوله : «فإن كانت برزة فهي كالرجل». [٤٣٥/٣]

في الصحاح

[وامرأة] برزة أي جليلة تبرر وتجلس للناس وقيل رجل برز وامرأة برزة،

يوصفان بالجهارة والعقل

وقال الحليل، رجل برز أي عفيف^٢.

١ هكذا في النسختين ولم يعرفه

٢ الصحاح، ج ٢، ص ٨٦٤، «برز».

المقصد الثالث في الدعوى والجواب

قوله: «ولو ادعى فسق الحاكم أو الشهود ولا يثبت» إلى قوله: - ففي توجّه اليمين على نفي العلم إشكال». [٤٣٧/٣]

ذكر المحكوم له والمشهود لي مطابق قديم الكلام لآخره حيث ذكر الحاكم؛ لأنّ المشهود، وفيه لفّ ونشر مترتب؛ لأنّ الردّ المشهود له قبل الحكم والأول بعده؛ لتعليله ببطان الحكم بعده.

قوله: «ولو التمس المنكر يمين المذّعي مع الشهادة لم يلزم إجابته». في التهذيب: في وصيّة عليّ عليه السلام في شرح: «وردّ اليمين على المذّعي مع يمينته» فإنّ ذلك أجلى للعمى، وأثبت للمضاء.

قلت ولا يعارضها رواية محمد بن مسلم عن النّاقريّ عليه السلام، عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه هل عليه أن يستحلف؟ قال: «لا»^١؛ لأنّ هذه تُحمل على ما إذا لم يلتزم يمين الاستحقاق، ومثلها رواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام^٢.

قوله: «والأقرب سماع الدعوى المجهولة كفرين أو ثوب كما يقبل الإقرار به». الفرق بين الدعوى والإقرار أنّ المذّعي إذا ردّت دعواه للجهالة دعاء إلى نشرها داعي الحاجة، والمقرّ إذا ردّ إقراره بالمجهول لم تدعه الحاجة، بل ربما كان صارفه عن الإقرار صارفاً عن البيان.

قوله: «وإن شرطنا علم المقدار افتقر في الأثمان إلى ذكر الجنس والقدر» إلى قوله: - وذكرها أحوط.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٥-٢٢٦، ح ٥٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب أنّ من كانت له يمينه - ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب أنّ من كانت له يمينه - ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٥٩.

إن قيل : لو باع بضمن صح، وانصرف بي نقد البلد كالسلم، فلم لا يجوز الدعوى بالثمن وتحمل على ذلك ؟

قلنا : الفرق بينهما أن الإقرار إخبار بحق سابق يتصور حصوله في أزمان وبلدان مختلفة، فوجب تفسيره بالرجوع إليه، وبيع إيجاب نشئ المثل في الحال، فانصرف إلى مكان العقد وتقدمه.

قوله : «وقيل : تسمع مع النسيان»^١ . [٤٣٩/٣]

أي مع نسيان أن له بينة.

قوله : «وإن نكل سقطت دعواه» ، وهل له المطالبة بعد ذلك ؟ إشكال.

من النكول المسقط : ومن تركه الحق بالاختيار فيجوز مطالبته به.

قوله : «فإن أهاد الدهوى مرة ثانية منه إخلافه»

حزم في الفصل السادس بأن «له بإعادتها في غير المجلس»^٢ ، ثم ذكر بعد احتمالاً «أن يكون نكول المدعي كتحلف المدعى عليه»^٣.

قوله : «أما لو أقام بينة بعارية عين أو عصبها كان له استزاعها من غير يمين» [٤٤١/٣] فإن جوار الهبة والبيع فرق بأن التحلف لجواز القبض أو الإبراء الذي هو من روادف الحق ويؤاخذ به عالماً، بخلاف تملك العين لمقصوده، والذي تشبهه في العين هو إمكان ردّها، وبقائها في التركة يسمع من احتمال ردّها، ولأن احتمال القضاء أو الإبراء في الدين إما راجح أو مساوٍ لوجوب قضاء الدين، وعدم إحلال المكلف به، وخصوصاً مع عدم ذكره عند حضور الدين، بخلاف التملك لبعضه مرجوح، وإلا لأشهد عليه، فيدفع الرجوع.

قوله : «ولو أوصى له حال الموت ففي وجوب اليمين مع البيّنة حيثنّذ إشكال».

قطب الدين البويهى : من أن الوصية تسقط البيّنة، ومن عموم اليمين مع البيّنة في الدين.

قوله : «ويكره للحاكم أن يتعمّن^٤ الشهود إذا كانوا من أهل البصيرة» . [٤٤٢/٣] العقل والديانة.

١. قاله الشيخ المفيد في المقعة، ص ٧٢٢، والشيخ في المبوط ح ٨، ص ٢١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٣.

٤. في هامش «أ» : «بأن يترقّ بينهم»

المقصد الرابع في الإحلاف

قوله: «لا تتمتعد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى إلا بالله». [٤٤٣/٣]
عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال، «قال رسول الله صلى الله عليه وآله، من أحل الله أن يحلف به أعطاه خيراً مما ذهب منه»^١.

وعن أبي الحسن الأول عليه السلام، «من قدم غرباً إلى السلطان يستحلفه وهو يعلم عسره، ثم تركه تعطيماً لله تعالى لم ير ضل له يوم القيامة إلا بمنزلة خليل الرحمن عليه السلام»^٢.
قوله: «فلا هبرة يمين الصبي، وإن ادّعى البلوغ لم يحلف عليه، بل يصدق مع إمكانه». [٤٤٤/٣]

والآ دار؛ لأنه يتوقف الحكم بالسب على البلوغ المتوقف على العيين وذلك دور بمرتبة.

وقوله: «بل يصدق مع إمكانه» يشتمل على دعوى البلوغ بالثلاث، ولا ريب في تصديقه بالاحتلام والحيض، وفي عدمه بالإنبات، وأما السن فمشكل، يعلم من القاعدة السالفة في تفسير المدعي بالمحالف، للأصل أو الظاهر، فعلى الأول لا يقبل قوله، وعلى الثاني يقبل، وقد فصله المصنف في غير هذا الموضع.

قوله: «ويحلف الكامل في إنكار العدل والنسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والإيلاء». [٤٤٥/٣]

أي إنكار الظهار والإيلاء، أو دعواهما، بأن يدعى عليه الظهار أو الإيلاء المحرّمين فيسكن.

١ الكافي، ج ٧، ص ٤٣٤، باب كراهية اليمين، ج ١٢، آفته ج ٣، ص ٣٧٠ - ٣٧١، ج ٢٣٠٢، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٢، ج ١٠٣٤.

٢ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٣، ج ٤١٩.

ويشكل بآثهما وإن كانا محترمين بالسبة إليه فليس محرمان عليها، كما في بابه،
وحينئذ لا يتوجه عليه اليمين.

وإن كانت المنكرة لهما فهو مبنى على سماع دعواه الظهار والإيلاء بمجرد، أو
لا؛ إذ يمكن أن يقال بالسماع؛ لأنه قادر على إنشائه، فيقدر على الإقرار به،
وحينئذ لا يمين عليه؛ لدعواه ما يمكن إنشاؤه، ولا عليها، لقبول قوله، فليس في
مقابلته منكر حقيقة.

وبالجملة في توجه اليمين هنا من الضرفين دعوى وإنكاراً إشكال.
وربما حمل ذلك على دعوى القينة في الظهار والإيلاء، فإنه يحلف عليها؛ إذ
لا تقع بمجرد قوله، ولو نكل أو رد اليمين حلفت
وبعض العامة أكر توجه اليمين في ظهار والإيلاء بالكلية^١.
قوله: «ويجوز للوكيل بالخصومة إقامة البيّنة على وكالته من غير حضور
الخصم».

قد ذكر هذا في الوكالة، ومنه إلى العين والدين، وحزم في الدين بعدم وجوب
التسليم، واستشكل في الدين^٢.

وكلامه هنا يمكن حمله على العين، ليكون لإشكال السابق باقياً بحاله
ويمكن حمله على الإطلاق، فيكون جزماً بعد التوقف، وعليه يتفرع وجوب
اليمين، فإننا إن أوجبنا التسليم في الدين مع الإقرار وجبت اليمين مع الإنكار،
والأفلا.

قوله: «ولو قذفه ولا بيّنة، فادّعاء عليه»، [٤٤٧/٣]
أي الزنى، وقد صرح به في المبسوط^٣، والمصنف في التحرير^٤ و«الهاء» في
«ادّعاء» تعود إلى ما دلّ عليه القذف من العاحشة، أي ادّعى القاذف على المقذوف

١. راجع المصنف المطبوع مع الشرح الكبير ج ١٢، ص ١٢٨، المسألة ٨٤٤٤.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٨.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢١٥-٢١٦.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٦٧، الرقم ٦٥٠٦.

فعل الفاحشة؛ فإنه لو صدّقه عليها انتهى عنه حدّ القذف، فيلزمه اليمين عند التكذيب. قاله الشيخ رحمته في المبسوط.

وأورد عليه الشيخ نجم الدين^١، والمصنفرحمته عموم «لا يمين في حدّ»^٢، وهو شامل لصورة النزاع.

ولقائل أن يقول: المراد بـ«الحدّ» حدود الله تعالى، بمعنى أنّه ليس للحاكم إحلاف من ادّعى عليه حدّ الزنى مثلاً، أمّا إذا تعلّق ذلك بحقّ آدمي فيمنع شمول العموم له؛ لعدم مقتضي هنا؛ إذ هو الباء على التخييف وليس حاصلًا، فيمكن توجيه اليمين في هذه الصورة، كما قاله الشيخ.

ولو رددنا «الهاء» إلى «القذف» لزم منه معاذير ثلاثة:

الأوّل: اختلال اللفظ فإنّه صورة وقوع القذف، فكيف يدخل الواقع في حيز الدعوى إلّا بتأويل بعيد؟

الثاني: أنّ الشيخ لم يقل به هنا، وإنما صورها فيها ذكرناه.

الثالث: أنّ دعوى القذف يمكن توجيه اليمين فيها؛ لأنّها حقّ آدمي محصّ بخلاف حدّ الزنى، فإنه حقّ الله تعالى محض، فمن شأنه أنّه لا يمين فيه قطعاً، ولكن لما استلزمه حقّ آدمي أمكر توجيهها فيه.

قوله: «ولو ادّعى الخصم إقراره» - إلى قوله: - «لأنّ مقصوده الطعن» [٤٤٨/٣]

لا يقال: «الطعن» يقصد به المال، فنقول: المراد بـ«المقصود به المال» ما كان سبباً في وجوده لا في الحكم به.

قوله: «فإن امتنع استقلّ الحاكم أيضاً».

إذا أقرّ الغريم عنده، وإلّا استقلّ من دونه.

قوله: «ولو كان جاحداً وله يئنة ثبت عند الحاكم وأمكن الوصول إليه،

فالأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم»

ابن بابويه: له كلام ذكره عن أبي بكر [لحضرته]: «اللهم إني لم آخذه ظلماً ولا

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢.

٢. تحرير الأحكام للشرعية، ج ٥، ص ١٦٧، الرقم ٦٥٠١ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٦.

خيانته، إنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني، لم أردد عليه شيئاً»^١.

قوله : «دوله يبعه وقبض ثمنه عن دينه».

يوهم التخيير بين بيعه واحتسابه على نفسه، وكذا عبارة أكثر كتبه^٢ والشرائع^٣.
وصرح في المبسوط أنه ليس له تمسكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحق. ونقل
حلاقاً في احتياحه إلى إذن الحاكم في بيع^٤.

وقال المصنف في التحرير: وليس له الانتفاع قبل البيع، ويجب المبادرة إليه^٥.

قوله : «كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين» إلى آخره [٤٤٩/٣]

فحر كل حلف يمنع المحلف من إقامة البينة، إلا اليمين على نفي العلم.

وقال لا يزول الملك بالإعراض إلا في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف

كمتاع البحر، وفي الذي يملك لغاية وحصلت، كما يفضل من حطب المسافرين.

قوله : «وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال» [٤٥٠/٣]

فطلب الدين النوي من اتحاد الحق ومن أنه شهد لغيره.

قوله : «ويحلف الورثة لإثبات مال يورثهم ويقسم فريضة».

لا على قدر الأيمان

قوله «ولو كان وصية افتسموه بالسوية إلا أن يفضل، فإن امتنع بعضهم

لم يشارك الحالف».

بخلاف ما إذا ادعى على آخر مالاً وذكر شيئاً موحياً للشركة، فإنه إذا أمر

لأحدهما شاركه الآخر، ففرق بينهما، بحمل الأول على العين وهذا على الدين،

فكأنه باليمين وحب على الغريم أن يسلم إليه قدر نصيبه، فيكون قسمه، فعلى هذا

لو انعكس انعكس الحكم، وانتقل حكمه كل منهما إلى الآخر.

١ الفقيه، ج ٣، ص ١٨٦، ح ٣٧٠٢-٣٧٠٣

٢ منها تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩

٣ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠

٤ المبسوط، ج ٨، ص ٣٦١

٥ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩.

وأجيب بأن العرق هو أن المدعي هناك يلقي الملك من إقرار ذي اليد، والإقرار ليس بسبب، والآخر مشارك له. وأما هنا فإنه إنما حصل باليمين التي هي سبب في الحكم ولم يشاركه الآخر فيها، فلا يشاركه في موجبها.

هذا كله إذا لم يحلف الآخر، أما إذا حلف أيضاً فإن كان نصيب الأول لم يدفع إليه فلا بحث، وإن كان دفع نصيب الأول إليه ففي الشركة تردد، كما أشار إليه من بعد، من حيث تساويهما في الدعوى واليمين، فلا تكون القسمة واقعة موقعها؛ ومن حكم الشرع بانتزاع ذلك القدر، فهو أبلغ من القسمة برضاها.

وتظهر الفائدة في المشاركة في المأء العاصل قبل يمينه، كما أشار إليه المصنف، ويلزم من مشاركته في المأء مشاركة الحالف الأول في مآء نصيبه أيضاً؛ ضرورة تساويهما في شياع الحق، لأننا بنينا على ذلك.

قوله: «وهل للمولى عليه شركة فيما يهبه الحاكم؟ الأقرب ذلك».

نعم، مع عدم إفراد حقه بالقسمة.

قوله: «لو ادعى البطن الأول الوقف على الترتيب» إلى آخره [٤٥٢/٣]

لو قلنا باحساح البطن الثاني إلى اليمين في إثبات وقف الترتيب احتاجوا في هذه الصورة إلى يمين أخرى.

قوله: «فإن لم يشرح وقضى بالكول - إني قوله: - ففي جواز الحلف إشكال».

[٤٥٣/٣]

المراد قضى بالكول الموجب لرد اليمين، ولما يحلف بعد، ووجهه أن الحق لا يعدوهما.

ووجه العدم بطلان الحلف بالقضاء، فلا يؤثر الرضى، ولا يختص بصورة الإشكال وقد نص في التحريم على التعميم^١.

قوله: «وحيث منعنا لو رضى المدعي بيمينه فالأقرب جوازه».

قطب الدين البويهى: من تساوي الاحتمالين، ونعارض الإقرار.

قوله . «ولو حلف فهو كإقرار الخصم أو كالبينة إشكال» .

ينشأ من أنه صادر من المدعي، فهو كالبينة؛ ومن أن سببه النكول، وهو من المنكر، فهو كالإقرار.

ويتفرع عليه فروع كثيرة:

منها: لو أقام المنكر بيّنة بالأداء أو بالإبراء إن قلنا كالبينة سمعت، وإن قلنا كالإقرار لم تسمع

ومنها: أنه هل يحتاج مع اليمين إلى حكم الحاكم؟ إن قلنا كالإقرار لم يتوقف. ومنها: أنه لو أنكر الوكيل تقدّم العيب، فكل عن اليمين، فحلف المشتري - إن قلنا كالبينة - فلولوكيل رده على الموكل.

ومنها: لو أنكر المعلنس، فحلف عريته - إن قلنا كالبينة - شارك، وإن قلنا كالإقرار ففيه وجهان.

ومنها: لو اعترفت لأحد المدعين، وقلنا: لو اعترفت للآخر لم يغرم المهر وأنكرت فنكلت فحلف الآخر، فإن قلنا كالبينة أعزمت، وإلا فلا

ومنها: لو أقرّ بعين لأحد المدعين، وقلنا: لو أقرّ للآخر بعد لم يغرم، فإن قلنا كالبينة أحلف، فلعنه ينكل فيحلف المدعي، فإن قلنا كالإقرار لم يحلف وفي بعض هذه نظر.

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

قوله : «وهل يشترط أن يدعي جحوده الغائب ؟ نظره» . [٤٥٤/٣]
قطب الدين البويهى . من أن الاعتراف بناهى حكم القاضي ؛ ومن الغيبة ، غاب
مسافة القصر ، أولاً .
قوله : «ولو قال : أدعى عبداً قيمته عشرة ، فيما أن يحضر العين أو القيمة ،
فالأقرب صحة هذه الدعوى وإن كانت مترددة» [٤٥٦/٣]
قال «ع»^١ : وشهد الشاهد بالصفة ليثبت القصة ، وكذا في المترددة .
قوله . «وفي ضمان منقمة العبد إشكال» .
قطب الدين البويهى : من الحلولة ، وحكم الحاكم .

١ في «أ» : «ع» . وفي «د» : «ع» ولم يعرفها

المقصد السادس في القسمة

قوله : «أو اقتسماء بأنفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضى» . [٤٦٠/٣]
إن كانت قسمة تراصٍ وقعت على الرضى ولا فلا .

قوله : «ويضعف بالحافظ» . [٤٦١/٣]

قطب الدين البويهى وجه تضعف أن الحافظ عمله في الجميع واحد، وأجبرته بالحصر .

قوله : «وإن انتفى الضرر عن الجميع وجبت القسمة مع طلب بعضهم، وأجبر الممتنع» . [٤٦٢/٣]

إنما يجبر الممتنع؛ لحمل شريكه الضرر، ولا صبر على الملتمس منه .
وشكل، لما فيه من الإضاعة كما هو نصراً، فإنهما يُسعى من القسمة على ما سلف .

ومنهم من عكس؛ لأن صاحب الكثير له الانتفاع بحاله، ولا يسم إلا بالقسمة المؤدية إلى ضرر غيره، فيكون حائزاً، كما لو جعل داره بيت حداد أو قصار .
وقيل : لا يجبر أحدهما؛ لتضرر أحدهما على التقديرين^١ .

ويتفرع على هذا الشعة، فإن قلنا بإجبارهما تثبت الشفعة ببيع كل منهما، وإن قلنا بإجبار أحدهما - إما المتضرر أو غيره - وباع من يجبر على القسمة لم يكن للآخر شفعة، ولو باع الآخر ثبتت لمن لم يجبر على القسمة .
قوله : «والعبد يُقسّم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال» .

قطب الدين البويهى : من أنه لا ضرر فيه، فهو كقسمة الأفراد المتساوي

الأجزاء؛ ومن اختصاص كل عبد بعوض وصفه لا توجد في الباقي، فلا يكفي تساوي المالين مع تفاوت الأعراض، وذلك غير موحود في الأرض وذوات الأمثال.

قوله: «ولو انفرد أحدهما بالردية وخمس الجيد» - إلى قوله: - ويحتمل أن يكون كقسمة التعديل^١.

يمكن رجوعه إلى أصل باب قسمة العبيد هل هي كقسمة التعديل أم لا؟ كما سلف في الإشكال، وإلى هذه الصورة، ويلزمه فيها أنه لو كان بينهما ثوبان قيمة أحدهما عشرة والآخر ستة فانفرد أحدهما بالردية وخمس الجيد لتزول الشركة في الردية أنه يجبر.

وهو مشكل؛ ولعل كلامه إشارة إلى قول بعضهم: مبني هذه على ما لو كان بين اثنين ثلاثة أعبد، قيمة أحدهم ألف، وقبعة اثنين ألف، فإن قلنا بالإجبار هنا على قسمة التعديل أجبر في هذه الصورة والآلام^٢ وهذا ممنوع، لروال الشركة في الفرض المذكور، وقيامها في الصورة المتعارف فيها. وهو مختار التحرير^٣.

قوله: «ولو كانت الأرض عشرة أجربة» - إلى قوله: - وإن تعدّر جُعل الجريب قسماً^٤. [٤٦٥/٣]

فيه تعدّر؛ لاشتغال ذلك الجريب على بناء أو شجر يريد به أحد النصفين، أو باشتغال أحد النصفين على قيمة أعلى من قيمة النصف الآخر المضاف إلى الأربعة والنصف، أو لغير ذلك.

قوله - في القسمة - «ليس لأحد المتقسمين فسخها إلا مع الاتفاق عليه».

في فسخها بمجرد الاتفاق نظر.

قوله: «فإن حلف برئ، وإن نكل أحلف هو ونقضت»^٥. [٤٦٦/٣]

ولو تعدّدوا فحلف بعضهم ونكل آخرون نقضت على الجميع.

١ كما قاله فخر المحققين في إصباح الفوائد، ج ٤، ص ٣٧٣

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢١٨، الرقم ٦٥٩٢

قوله : «هذا في قسمة الإجبار ، أمّا في قسمة التراضي فالأقرب أنّه كذلك» .
 في «سط»^١ : هذا في قسمة القاضي بالإجبار ، أمّا لو كان القاسم منصوب
 الشركاء بالتراضي أو تولّوا القسمة بأنفسهم فظهور الغلط بعد تمام القسمة هل
 يوجب نقضها ؟ قيل . لا ؛ لأنّه رضي به ، فصار كما إذا اشترى بعين ، وهذا يتّجه على
 أنّها بيع ، فإن جعلناها إفراز حقّ فلا يمكن ذلك مع التفاوت .
 قوله : «ولو ظهر استحقاق بعض معين - إلى قوله : - وإلا بطلت» .
 لو قلنا : إنّها بيع ومنعنا الوارث بطلت أيضاً ؛ بناءً على أنّها كالمرهونة ، وإن
 حوّلناه ؛ بناءً على أنّها كالجاني ضمن

١ . هكذا في النسختين ولم نعرفه .

المقصد السابع في متعلق الدعاوي المتعارضة

قوله : «يقضى لكلّ منهما بما في يد صاحبه» . [٤٦٨/٣]

هذا القول بناءً على تقديم بيّنة الخارج ، وأمّا على تقديم بيّنة الداخل فإنه يقضى لكلّ منهما بما في يده . وقد صرح بهذا فيما بعد في بحث التعارض^١ .

قوله : «ولو أقام الداخل بيّنة لم تسقط عنه اليمين» .

ظاهر كلامه في بحث أسباب الترجيح حواز إقامة البيّنة لإسقاط اليمين^٢ .

قوله : «ولو كان لأحدهما بيّنة حكم له بها وحلف للآخر» . [٤٦٩/٣]

الحالف هو ذو البيّنة ، إمّا لأنّه مدّعيه ~~مدّعيه~~ كصاحب اليد ، فيحلف للخارج ، وإمّا أنّها كيمين الاستحقاق التي ذكرها المصنف فيما سلف^٣

ويحتمل أن يكون الحالف هو الثالث ، أعني ذاك المدّعي عليه ؛ لأنّه لو صدّق الآخر لنفعه قبل إقامة البيّنة إذا كانت تسلّم إليه .

وهو بعيد ؛ لأنّ الحيلولة لم تحصل بتكذيبه بل بالبيّنة .

قوله : «ولو أقاما بيّنة قضي لأرجحهما عدالة» .

إذا اعتبرت العدالة بالنسبة إلى كلّ واحد من الشهود فلا يلزم منه الترجيح على المجموع ، وإن أراد ترجيح عدالة المجموع على المجموع ففيه نظر ، من عدم تجزئة العدالة .

قوله : «الثاني : لو كانت في يد ثلاثة فدّعي أحدهم النصف ، والثاني الثلث ، والثالث السدس» إلى آخره . [٤٧١/٣]

١. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٤٧١

٢. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٤٨٩ و ٤٩٢ .

٣. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٤٤٨ - ٤٤٩ .

ويحتمل أن يأخذ نصف سدس مدعى السدس، لشياع السدس المدعى به بينه وبين مدعى الثلث.

ويمكن أن يقال: إن اعترف مدعى نصف بملكية مدعى الثلث أقرع للسدس الآخر. وإن اعترف بصحة دعوى مدعى سدس انترعه من مدعى الثلث؛ لأنه خارج قوله: «الثالث: لو ادعى أحدهم الجميع والثاني النصف، والثالث الثلث، ويدهم عليها - إلى قوله: - والباقي بين الآخرين نصفان، للمستوعب السدس بغير يمين». [٤٧٢/٣]

توجه السدس للثاني، والمرد به السدس الذي في يد المستوعب، ويد مدعى الثلث، لأنه مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفق، وبينة قائمة بسدس خارج في الجملة لا جائز أن يحمل على السدس لمقسم بين الاثنين، لمصادمته بسنة المستوعب له بالنسبة إلى ما في يد الثالث، بخلاف السدس الذي في يد المستوعب؛ فإنه لا مصادمة فيه.

فخر: أو نقول لما عدمت بينة مدعى الكل في الثلث الذي بيد الثالث صار كأن الاثنين يده، والسدس لا يخرج عن الثلثين؛ فيعدهم مدعى النصف سدس^١ ويشكل بأن ثلث الثالث لا يقضى به للمستوعب بأسره؛ لمصادمة بينة الثاني في نصف سدس منه.

أو نقول يبنى على أن الثاني يصدق الثالث على ما في يده، وإنما يدعى على الأول.

وظاهر أن دعواه سدس.

قوله: «فيخرج من سنة وثلثين: للمستوعب خمسة وعشرون، وللثاني سبعة، وللثالث أربعة. ويحتمل أن يقال: أقل عدد له ثلث ونصف سنة» [٤٧٣/٣]

هذان الاحتمالان متساويان في الحاصل لكل واحد، ومختلفان في المبنى؛ فإن الأول مبني على تساقط البيتين، والعود إلى الأيمان، أو على أن اليمين مع القرعة تعين البينة الصحيحة.

والتساوي مبني على إعمال البيّتين، ولا قرعة فيه، بل يحكم بالقسمة فيما تعارض فيه البيّات، كما لو شهدت البيّنة بالوصيّة بالعين لزيد، والأخرى بالوصيّة بها لعمر، فإنهما يقتسمان.

قوله: «أما لو كانت يدهم عليها ففي يد كلّ واحد الثلث، فتصحّ من أربعة وعشرين». [٤٧٤/٣]

هذا مبني على إقامة كلّ البيّنة، ثم في تعارضها أوجه: إعمال البيّتين، والقسمة على ما ذكر المصنّف من غير احتياج إلى يمين، كما لو قامت البيّنة بالوصيّة بالعين لزيد، وقامت أخرى بالوصيّة بها لعمر، واتحد التأريخان، فإنها تقسم. وتساقطهما، والرجوع إلى القرعة.

وإعمال إحداهما بالقرعة.

وهي هذين الوجهين يحلف الخارج بالقرعة، ويأخذ جميع ما ادّعاء، فإن امتنع حلف صاحبه، فإن امتنعا قسّم بينهما على ما ذكرهم. فالحاصل: أن القسمة المذكورة ممكن أن تكون ابتداءً، ويمكن أن تكون بعد التكوّل منهما.

ومن هنا يعرف الفرق بين الاحتمالين المذكورين في المسألة السابقة على الرابع بلا فصل^١؛ فإنّ حاصلها من ستّة وثلاثين، ولا يريد بالواحد في الاحتمالين ولا ينقص، وإنّما مبني الأوّل على تساقط البيّتين وإعمال إحداهما بالقرعة والأيمان. ومبني الثاني على إعمالهما، والقسمة بغير يمين، وهي المسألة الصحيحة من ستّة وثلاثين.

فرع^٢: لو انتهب الإخوة الثلاثة من جهة واحدة لثركة فأمر الحاكم الأكبر أن يرّد إلى الأوسط خمس ما معه وستّة دنائير، والأوسط أن يرّد إلى الأصغر سدس نهبه وسبعة، والأصغر أن يرّد إلى الأكبر سبع ما معه وثمانية، قسّم لكلّ الثلث، فمتهب

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٢ - ٤٧٣.

٢. في هامش «أ»: «فرع على قوله لو انتهب الأيوان والمروج لثركة»

الأكبر مائة وثمانون، والأوسط مائة وثمان وستون، والأصغر مائة وثمانية وستون،
ردّ الأكبر اثنين وأربعين، والأوسط أربعة وثلاثين، والأصغر اثنين وثلاثين، وجملة
المال خمسمائة وعشرة «ز»^١.

قوله : «إذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا: نصيب صاحب الثلث
دينار وسدس دينار ونصف درهم، يعدل ثلث التركة». [٤٧٧/٢]
أو نقول: نصيب صاحب السدس ثمانية أتساع درهم وسدس شيء وتسع دينار،
ومع صاحب الثلث سبعة أتساع دينار وثلث سدس درهم وسدس شيء يكمل المال،
بأن يزيد على ما مع صاحب السدس خمسة أمثاله، فيصير خمسة دراهم وثلث درهم
وشيء كامل، وثلثا دينار يعدل شيئاً وديناراً ودرهماً، وبعد المقابلة يبقى ثلث دينار
يعدل أربعة دراهم وثلث، فالدينار ثلاثة عشر درهماً، فإذاً هو مع الدرهم أربعة
عشر درهماً، فالتركة أربعة عشر درهماً وشيء، فنصفها نصف شيء وسبعة دراهم.
وقد ظهر أن نصف التركة ثلثا شيء وتسع دراهم وثلث سدس درهم، فيبقى نصف
شيء؛ لأنه قد بقي سدس شيء وتسع دراهم وثلث سدس درهم يعدل سبعة دراهم.
وقد علم أن الدينار ثلاثة عشر درهماً، فتسعة دراهم وأربعة أتساع درهم، هي
ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءاً، وثلث سدس درهم، هو جزء من ثمانية عشر،
إذا ضم إليها صار تسعة أجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم، وذلك نصف درهم.
فعلم أن تسع الدينار وثلث سدس الدرهم - وهما درهم ونصف - سقط من سبعة
دراهم، بقي خمسة ونصف تعدل سدس شيء.

فالشيء الكامل يعدل ثلاثة وثلاثين، ودرهم مع الدينار أربعة عشر، كمل سبعة
وأربعون درهماً.

قوله : «ولو ادعى استئجار دار شهراً بعشرة وادعى المؤجر أنه أجره بيتاً منها
ذلك الشهر بعشرة ولا يئنة فقد انفقا في صفة العقد - إلى قوله : - أو نقول:
القول قول المؤجر؛ لأن المستأجر يدعي إجارة في الزائد على البيت، والمؤجر

١. هكذا في النسختين ولم نعره.

ينكره، فيقدم قوله ٢. [٤٧٩/٣]

ويحلف الخارج بالقرعة - كما قرره الأصحاب - فإن امتنع حلف الآخر، فإن امتنع ففضية كلام الأصحاب القسمة، فيقضى له بنصف الدار.

ويشكل بأن القرعة لتعين المستحق من متعدّد، والمالك هنا ينفي أجره باقي الدار، ويوافق على مجموع البيت، فكيف يكون له نصف البيت مع اتفاقهما على استحقاق جميعه؟ فكيف يملك باقي نصف لدار والمالك ينكره؟

قوله: «ولو قال: إن قتلت فأنت حرّ، فأقام الوارث بيّنة بأنّه مات حتف أنفه، وبيّنة المبد أنه قتل، فالأقرب تقديم بيّنة المبد؛ للزيادة». [٤٨٠/٣]

لأن كل قتل موت، وليس كل موت قتلاً، فيكون القتل زائداً، وقد شهدت به، فيثبت وهذا يتم إذا لم يتعارض شاهداً الموت لنفي القتل صريحاً، بل أطلقاً الشهادة بالموت، أمّا إذا نفي صريحاً - كما لو شهد شاهداً القتل بأنّه في يوم بعينه، فشهد شاهداً الموت بالحياة في ذلك اليوم أو بالموت قبله - فإن التعارض هنا محقق، ولا يتصور ترجيح هنا بالزيادة. *تحقيق كبرى*

قوله: «ولو شهدت بيّنة أنّه أوصى لزيد بالسدس، وأخرى بأنّه أوصى ل بكر بسدس، وثالثة بأنّه رجع عن إحداهما احتمل بطلان الرجوع؛ لإيهامه وصّته». [٤٨١/٣]

والشهادة المبهمة مردودة، كما لو شهد بأنّه لأحد هذين، فإنّه يبطل. ووجد الصحة؛ أنّه لا إيهام في المشهود له - أعني الوارث - فإنّه مستحق للرجوع عنه.

والعامّة فرضوا المسألة في الرجوع عن إحدى الوصيّين بالثلث، وحكموا بقسمة الثلث الآخر بينهما.

ف قيل: لبطلان شهادة الرجوع، وعدم صحّة تجاوز الثلث^١.

وقيل: بل لأنّ الشهادة صحيحة، ولكنّ أخرج هو الثلث^٢.

وليس هما فائدة، بل اعائدة في الوصيتين بالسدس، كما فرضه المصنف.
فعلى بطلان الشهادة لكل واحد سدس، وعلى عدم بطلانها ففيه الوجهان:
القرعة، والقسمة، كما حكاه المصنف.

قوله: «ولو وطئا معاً امرأة في طهر واحد فإن كانا زائنين لم يلحق الولد بهما».
[٤٨٢/٣]

زعم أبو حنيفة أن الولد يلحق بألف رجل وألف امرأة^١، وجوز أصحابه اخلاقه
من ماء رجلين فصاعداً، أما النساء فلا يمكن التعدد^٢

وأجاب عنه بأنه محال باتفاق أهل الصناعة، ويدل عليه شرعاً أن من استلحق
أحد الثوأمين لرمه الثاني، ولأنهم رحم ينسب بالعلوق، ولا يقبل ماء آخر.

وذت بعضهم عن أبي حنيفة بأنه لا يقول بالعاقه بالجماعة حقيقة بل ثبت
أحكام النسب بواحدة، لكل باقرره، فينتق عليهما، وينفقان عليه ويرثانه، ولا يرث
أولاد أحد أبويه بالأخوة، ولا يرثونه إلا أنه مؤاحدة للأب^٣.

وأجيب بأن ذلك أيضاً متناقض؛ لأنه إذا مات وترك ما ورثه من أحد الأبوس
ورثه الآخر، وهو يعتقد تحريمه عليه.

وروي أن فاقدة الحياء أولدت بابتين^٤ فعلاهما [عمر] بالذرة، وقال: قد علمت
أن الكلاب تلقيح من الكلاب، وما علمت بذلك في النساء، ثم قال للغلام وأذ إلى
أيهما شئت^٥.

قوله: «ولو تداعيا صبيًا وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة على إشكال».
جزم في اللفظة بعدم الترجيح باليد^٦، وكذلك غيره.

١ راجع الحاوي الكبير، ج ١٧، ص ٢٨١

٢ حكاه عن أبي يوسف وحسن ابن قدامة في المحلى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٣٢، المسألة ٤٥٧٩.

٣ لم يثر على من ذبه عن أبي حنيفة

٤ في النسخ: «وروي أن فاقدة الحياة أولدت بابتين»، ومن الصحيح ما أثبتناه.

٥ لم يثر عليه بهمه وبمصاصها راجع المحلى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٤٣٣، المسألة ٤٥٨٠؛ والمجموع

شرح المذهب، ج ١٥، ص ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٣؛ وكترتفعال، ج ٦، ص ٢٠٥، ح ١٥٣٦١

٦ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١

المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوي

قوله: «ولو ادعى الصبي المميز الحرّية لم تسمع، فإن بلغ سمعت بيمينه».

[٤٨٥/٣]

يريد من عليه يد مدّع للرقية فإنه لا تسمع دعواه صغيراً، فإذا بلغ سمعت دعواه أنه حرّ الأصل؛ لأصالة عدم الرق.

وهو مبني على سماع دعوى الكبير الحرّية الأصلية، وأنه يصدّق بيمينه.

وقد روى الشيخ - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أمّر على نفسه بالعبودية، وهو مدرك من عب أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً»^١.

قال «طه»^٢ حاصله أنه لا يقبل دعوى رقية من يده إلا بالبيّنة أو إقراره بالغاً، ومع الصغر: إمّا البيّنة، أو الإقرار المفيد لليقين.

قوله: «ولو ادعى رهناً أو إجارة سمعت - إلى قوله: - ففي تقديم بيّنته أو بيّنة المدّعي إشكال». [٤٨٦/٣]

قطب الدين البويهی: من أتهما مدّعيان، ومن أنه لم يدّع أصل الملك بل الإجارة.

قلت: ومن توقّف ثبوت إحارته ورهنه على ثبوت ملك الغائب ولم يثبت، فلم تؤثر البيّنة إلا في صرف اليمين عنه، فلا تقدّم على بيّنة المدّعي ولو قلنا بتقديم ذي اليد.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٥، ح ٨٤٥.

٢. هكذا في النسختين ولم يعرفه.

ويحتمل التقديم؛ لشهادة البيّنة له بأسد فصار كالمالك.

قوله: «إذا خرج المبيع مستحقاً - إلى قوله: - ففي الرجوع إشكال».

أقر به ذلك؛ من زعمه ظلم المدعي، ومن قضاء رسم الخصومة بذلك، وينبغي ادّعاؤه، هذا^١.

قوله: «ولو أخذ جارية بحجة فأحبها ثم أكذب نفسه فالولد حرّ، والجارية أم ولد - إلى قوله: - يحكم بالجارية للمقر له لو صدقته» [٤٨٧/٣].

من أن الحق لا يعدوهم، وقد تصادقوا، ومن حيث إن الاستيلاء حق الله تعالى.

قوله: «ومهما أمكن التوفيق بين البيّتين وفق وإن تحقق التعارض».

كما لو شهدت كل من البيّتين للمتد عيس بأشركة أو الشفعة، أو بالوصية بعين، أو لأحدهما بعين وللآخر بجزء أو جزءين، أو كلاهما بعين واحد، فإن صدقتهما ممكن.

قوله: «ولو أقر الثالث لأحدهما فالوجه أنه كالأيد» [٤٨٨/٣].

حزم في أول المقصد السابع^٢ بأنّه يصير بالإقرار صاحب يد^٣

قوله: «الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج - إلى قوله: - ولو أقام بعد الدهوى لإسقاط اليمين جاز».

حزم في المقصد السابع أنه لا يسقط يمين بإقامة البيّنة^٤.

ذكر المصنف إقامة المشبّهة لبينة ابتدء في موضعين التسجيل أن يبيع الملك^٥

به؛ لتضعيف اليد، وهو جائز، سواء حصل أم لا

وقال في التحرير: لم أقف فيه على نص^٦.

١ هذه الفقرة كلها من «د» فقط

٢ في النسختين: «الرابع» بدل «السابع» والصحيح ما أتينا به.

٣ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٦٩.

٤ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٦٨.

٥ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩.

٦ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٩٠، الرقم ٦٥٤٦.

و[الموضع الثاني:] دفع اليمين إذا حصل مدّع^١.

وهما ردّ على أبي حنيفة حيث لا تسمع البيّنة من ذي اليد ابتداءً، ويجعل ذلك من مرجّحات بيّنة الخارج؛ لأنّها لا تسمع ابتداءً قطعاً^٢.

فلما جوّز المصنّف هذين أشعر بالردّ على أبي حنيفة دليله لا دعواه؛ إذ المصنّف يرجّح بيّنة الخارج أيضاً. والشافعية ترجّح المتشبّث؛ لأنّ بيّنة المتشبّث لم تسفد شيئاً؛ إذ اليد مشاهدة للقاضي ولكلّ أحد، وشهادة شاهد به في الحقيقة على أمرٍ ظاهر، بخلاف بيّنة الخارج؛ فإنّها تشهد على أمر باطنٍ ليبيح الظاهر، ومن ثمّ ترجّح الداخلة لو ذكرت السبب^٣.

وقد يجاب بأنّ نسبة الشهود إلى مجرد اليد ظنّ مهم، بل لا بدّ مع ذلك من قرائن ظاهرة وباطنة تسلّطهم على الشهادة، كدوام اليد، وكثرة التصرف.

وبيّنة الخارج وإن عوّلت على مثل ذلك، إلّا أنّه قد انقطع بسد الآخر، وعوّل على قول النبي ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»^٤، والتفصيل نافي للشركة.

وأجيب بأنّه ليس المراد به الحصر والإيجاب؛ لأنّه لا يجب على المنكر اليمين، ولا على المدّعي إقامة البيّنة، وقد يصير اليمين على المدّعي بالردّ أو النكول.

بل المراد: أنّ المحتاج هو المدّعي، والمنكر يكفيه اليمين، وعند إقامة الخارج بيّنته لا تنفعه اليمين بالإجماع، فصار محتاجاً كالمدّعي.

قوله: «وإذا قدّمنا بيّنة الداخل فالأقرب أنّه يحتاج إلى اليمين» إلى آخره.

[٤٨٩/٣]

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٨٩.

٢. بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٣٢.

٣. مقني المحتاج، ج ٤، ص ٤٨٢؛ الحاوي الكبير، ج ١٧، ص ٢٤٨.

٤. يعينه ورد في الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦، والمبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦، والاستقاة، ص ١٢؛ ونصب

الرایة، ج ٤، ص ٩٥ و٣٩١؛ والسنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥، ويصوّنه ورد في الكافي، ج ٧،

ص ٤٦٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي، ح ١، وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

بناه فخر الدين على أن بيته الداخل أمرها رفع بيته الخارج لا غير؛ لتساويهما،
فيتساقطان^١.

ويجيبون به عن كلام أبي حنيفة من أن البيعة مفسرة لا مقررة، ولو حكم ببيعة
الداخل كانت مقررة^٢، وهو غير معهود، فإن ثمرتها مع البيعة الخارجة عن الإثبات.
ومنهم: من أجاب بأن فائدة الداخلة إثبات الملك المستحق زواله، فهو في معنى
الزائل، فيستغنى عن اليمين.

قوله: «بخلاف الشاهد فإنه يخبر عن تخمين^٣»، [٤٩٠/٣]

بخط فخر. لأن الملك ليس بمحسوس، بل العقل والوهم يدركه، ويحكم به عدد
قرائن جعلها الشارع علامة عليه، فهو استدلال من محسوس ومعتقول، وهما
أمارتان بخلاف الشراء منه، فإن الشراء منه أمر يدرك بالحوس، وهو حس السمع،
والمحسوس أحلى من الاستدلال، خصوصاً إذا كان من أمارات: لأنه يكون إلى
الظن أقرب، والأول يقنى.

قوله: «والبيعة المطلقة لا توجب زول الملك على ما قبل البيعة»، [٤٩١/٣]

أي بحمل البتة إذا أطلق - ولم يدع على المشتري إرالة الملك أو ادعى
ولم تشهد به البيعة - على الصدق المطلق فيشمل زمان شرائه من البائع، أمّا لو
قامت البيعة على إرالة المشتري مدكه فلا رجوع له
وهذا الإعراب وجد بخط قطب الدين لبويهي أيضاً.

ويجوز مطلقه، أي مطلق السبب الموجب للأخذ، أي الحجة المطلقة، أو يعود
على المالك الملك المذكور في صدر المسألة^٤

قيل والمراد مطلق الملك الحالي عن تنقييد بالتأريخ، أو بالتلقي من المشتري^٥.
قوله: «ولو ادعى ما يبطل به العقد وأنكر الآخر قدم قول مذهبي الصحة، فإن

١. راجع إيضاح القوائد ج ١، ص ٤١١.

٢. لم يشر على قوله.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨٩.

٤. لم يشر على قائله.

أقاما بيّنة ففي تقديم بيّنة مدّعي البطلان نظراً.

من تقديم قول مدّعي صحة العقد فالبيّنة للآخر؛ ومن أنّ له بيّنة وأصل^١.
قوله: «ولو ادّعى أنّ وكيله أجر بدون أجره المثل - إلى قوله: - ففي تقديم بيّنة أحدهما نظراً».

من تقديم قول الوكيل، فالبيّنة بيّنة الموكل، ومن اعتضاد إحدى البيّنتين بالصحيح.

قوله: «وإذا كان في يده صغيرة فادّعى رقيتها حكم له بذلك». [٤٩٢/٣]
بخط فخر: المراد إذا كانت جارية مملوكة، أو على قول بعض الأصحاب: أنّ مع الصغر واليد تقبل دعوى الرقبة في الإنسان مع جهل الحرّة.
وليس بجيد، منظور فيه.

المقصد التاسع في الشهادات

الشهادة: الإخبار عن اليقين، وفي عرف الفقهاء إخبار جازم عن حق لازم لغيره من غير حاكم.

فبـ«الحازم» يخرج الشاك. قال رحمته: «على مثلها فاشهد أو دع»^١

وبـ«حق لازم» يخرج غيره.

وبقولنا: «لغير المعبر»، بخرج الإقرار

وبقولنا: «من غير حاكم» يخرج إخبار الله تعالى ورسوله والآئمة عليهم السلام، ويخرج

إخبار الحاكم حاكماً آخر بحكمه، فإن ذلك لا يسمى شهادة.

قوله: «وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الإصرار أو الأهل»، [٤٩٤/٣]

تظهر العائده فيما إذا فعل صغيرة ولم يندم، ولا عزم على العود.

قوله: «والحسد حرام»، [٤٩٥/٣]

«الحسد» تمنى زوال النعمة عن الغير^٢، ووصولها إلى الحاسد.

و«التبطل» أن يريد مثل ما على الغير^٣، وليس بحرام.

قوله: «ولو تاب فأعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر»، [٤٩٧/٣]

مفوض إلى اجتهاد الحاكم، فترد إذا ظهر عدم خلوص التوبة، والأقبل.

قوله: «ويثبت ربع ميراث المستهل»، وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير

يمين، [٥٠٠/٣]

١ كز المثال، ج ٧، ص ٢٣، ح ١٧٧٨٢، شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢١

٢ راجع المفردات في غريب القرآن، ص ١١٨، «حسد».

٣ الصحاح، ج ٢، ص ١١٤٦، «عبط».

وقال ابن الجنيّد:

إن كان هناك علة منعت حضور غير لقابلة فشهدت ببيكائه أو صياحه أو عطاسه
قبّلت شهادتها - وأطلق، ثم قال: - وإن حضر غيرها فاختلفن قبّلت شهادة
الواحدة في الربع والاثنتين في النصف.

قال وتقبل شهادتهما في جميع الميراث، ويجعل كشهادة العدلين على الحقوق^١

قال: وفيه نظر.

قوله: «وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة، فإنه
لا يحسّ به، وهذا الاجتماع منتهى الإمكان». [٥٠١/٣]
أي اجتماع الثلاثة أبلغ ما يمكن.

قوله: «ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته». [٥٠٣/٣]
وتظهر العائدة في الرجوع. وفيما لو كان المترجم كلامه فرعاً. فلا يكون
المترجمان فرع فرع.

قوله: «وهل ينتقل إلى الدية؟ إشكال». [٥٠٩/٣]
قطب الدين البويهى - من حكم الحاكم بثبوت القود. والرجوع شبهة تسقطه.
فينتقل إلى الدية. ويحتمل سقوطها؛ لأنه لم يثبت القصاص فلم يثبت فرعه، وهو
الدية.

قوله: «ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم؛ لأنّ المعتبر بالعدالة وقت الإقامة».

[٥١٥/٣]

يشكل الفرق بين تجدد فسقهما قبل الحكم، وعسق الحاكم المنفي قبل حكم
الحاكم الثاني، وقد سلف أنّه يمنع من الإنفاذ^٢.

قوله: «ولو رجع المعرفان بعد الحكم غرماً ما شهد به الشاهدان. وفي
تضمينهما الجميع أو النصف نظر». [٥١٧/٣]

١. راجع ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨ ص ٤٧٥، للمسألة ٧٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣ ص ٤٥٧.

قطب الدين البويهى: من ثبوت الحكم بكلّهما؛ ومن أنّ الغرور من قبيلهما فيضمنان.

قوله: «والمنافع للبائع من التاريخ الأول إلى تاريخ شراء الثاني، وللثاني منه إلى تاريخ الرجوع». [٥١٨/٣]

لا بعده؛ لأنّهما بالرجوع يفرمان العين، فتسقط أجرتهما.
نعم، لو تراخى دفع البذل أمكن ضمان المنفعة إلى حين دفعه.

كتاب الحدود

[المقصد] الأول في حد الزنى

قيل: الحد ما قدره الشارع ولم ينص على أنه تعزير^١.
وقيل: الحد ما تلفظ النبي ﷺ بتقديره. (والتعزير) ما يثبت بفعله قبل الحد^٢.
وقيل: ما قدره النبي ﷺ حدًّا وما قدره الله تعالى تعزير^٣
وفي الكل نظر.

قوله: «وهو إيلاج الإنسان ذكره حتى تغيب الحشفة». [٥٢١/٣]
ينبغي «أو قدرها»، وينبغي التقييد بـ «أرجل» ليخرج الخنثى
قوله: «من غير عقد».

قيل: إنه مستدرك؛ لأنَّ تحريمها عليه يغني عنه؛ إذ مع وجود التحريم حال
الإيلاج يمتنع وجود العقد^٤.

وأجيب بالتنبيه على خلاف من رعم أنَّ العقد بمجرده شبهة.
وهذا ضعيف؛ لأنَّه ليس مذهب المصنّف، بل لحقّ في الجواب أمران:
الأول: أنَّ المراد بـ «التحريم» الحاصل في الجملة، لا المستمر إلى حين الإيلاج،
وحينئذٍ يصدق التحريم وإن كان في زمانٍ ما، فإذا حصل العقد فيما بعد لم يناف

١ قاله المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣٦

٢-٤ لم يشر على قائله.

صدق التحريم قبل، وخصوصاً عند من لا يشترط في صدق الاشتقاق بقاء المعنى المشتق منه.

الثاني: أن يراد بـ«العقد» صورته مع اعتقاده تأثيره في الحل، ويكون غير مؤثر. والمراد بـ«شبهة العقد» ما لا يحصل فيه تمام الصورة مع اعتقاد حصولها، أو يراد بـ«شبهة العقد» اشتباهها بزوجته.

و«شبهة الملك» اشتباهها بأمته.

ويجوز أن يراد بـ«شبهة الملك» ما يُريد بـ«شبهة العقد» أولاً، وهو صورة العقد غير المؤثر في الحل مع اعتقاد التأثير.

ويجوز أن يعطف «ملك» على «عقد» الأول، فيكون التقدير: «من غير عقد ولا ملك»، ثم يفسران بما تقدم أولاً.

ويجوز أن يعطف على «عقد» الثاني ثم يفسران بالنفسير الثاني.

وهي قوله، «ولو تزوّج امرأة محرّمة» ^١ أبي آخره، تنبيه على إرادة الجواب الثاني بتمامه، [و] حينئذٍ أن المراد بـ«التحريم عليه» أعم من التحريم الأصلي - أعني الذي لا ملك فيه البضع أصلاً - ونعزى - أعني الذي يتحقق منه تحريم الوطء مع كونه مالكا للبضع - كالصائمة والمحرمة.

وهذا يحتاج إلى التقييد بقوله: «من غير عقد ولا ملك»، ولو قلنا بدون هذه الريادة لم يتم الكلام؛ إذ من وطئ زوجته الصائمة فرضاً أو الحائض يصدق عليه أنه أولج... إلى آخره، مع أنه ليس بموجب للعد، وحينئذٍ يرجع عطف «ملك» على «عقد» الأول.

وإلى هذا الجواب أشار بقوله: «ولا حد في وطئ زوجته الحائض»^٢.

ويمكن أن يقال الموجب إيلاج مكثف قدر حشفته في فرج أجنبية يعلم التحريم، وهذا يشمل جميع القيود المذكورة، ويخرج منه إيلاج المرأة ذكرها الزائد، وهما واردان على ذلك التعريف.

نعم، لو قيل بالحدّ على المجنون اختلّ، فيقال: «إيلاج رجلٍ» إلى آخره،
والتقييد بـ«الأجنبيّة» لإخراج اللواط، فإنّه ليس بزنى عندنا، بل أفحش منه؛
ولهذا وجب القتل على غير المحصن، ومن زعم أنّه زنى قال: الموجب إيلاج
مكّلف قدر كمّرة^١ في فرج - مشتهى طبعاً - حرام قطعاً.
قوله: «ولا شبهة عقد».

«الشبهة» ما أوجب ظنّ الإباحة، وعد الحميّة ما لولا المحرّميّة لحلت^٢.
وينبغي تقييد قوله: «مع تحريمها عليه» بقوله: «تحريماً بعينه»؛ ليسخرج
المظاهرة، فإنّها لا تحرم بعينها.

قوله: «ولو كانت مملوكته محرّمة عليه برضاع أو نسب» [٥٢٢/٣]
فيه نظر؛ لعدم إمكان الجمع بين تحريم نسب والمملوكيّة قطعاً، وكذا في
الرضاع على ما اختاره المصنّف.

ولكن تنأتى هذا على مذهب الشافعي القائل بأنّه لا تستنق إلا الأبعاض،
وعبارته هنا عبارة الوجيز^٣.

قلت: والأولى أنّه يتحقّق في المكاتب إذا ملك، فإنّه لا يُعجل العتق، بل ينتظر به
أداؤه أو عجزه، فإذا وطئ نحقّ الحكم فيه.
فخر؛ وربما فسّر بأنّ المراد بـ«المملوكيّة» من كانت مملوكّة، تسميةً للشيء بما
كان عليه، وهو تكلف.

نعم، يمكن كما لو ملك أخته، بل أمّه انكافرة الحرّيّة قهراً؛ فإنّه كلّ ما فرض
العتق فرض الملك وما قبله ذكره في التحرير^٤.

وفي قوله: «حدّ» إشكال أيضاً، فإنّه أحق الولد في باب الاستيلاد بواطن
أمته المزوّجة، وأخته من الرضاع على تقدير القول بعدم العتق به^٥، والزنى

١. الكمّرة: العشفة وزناً ومعنى الصباح المسروح ج ٢، ص ٥٤١، «كم».

٢. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٩ و ٥١؛ العاوي الكبير، ج ٩، ص ١٩٧.

٣. الوجيز في فقه الشافعي، ص ٤٦٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٠٥، الرقم ٦٧٢٤.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٧-٢٥٨.

المحصن^١ لا يلحق به الولد.

قوله: «ولو أنكر ما أقر به من الحدود ثم يلتفت إليه إلا بما يوجب الرجم، فإنه يسقط بإنكاره». [٥٢٣/٢]

وفي البزنطي، إنه يحلف، رواه بإسناده عن الباقر والصادق عليهما السلام بعدة أسانيد ويسقط الرجم^٢.

قوله: «وفي إلحاق القتل به إشكال». يلحق.

قوله: «ولو أقر باستكراه جارية على لزني» إلى آخره.

فرضه فيها تنبيهاً على ما ذكره الشيخ في المبسوط من عدم ثبوت المهر للحرّة المكرهة^٣، ولعل الفرق الغصبيّة والماليّة.

قوله: «وفي إلحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم إشكال». [٥٢٦/٣]

قطب الدين البويهى: من الشبهة، وتقصير^٤ بعدم معرفة الحكم قوله: «الإحصان».

قطب الدين البويهى: «المحصن» هو لمصيب بعد الحرّة والتكليف في القل، بنكاح صحيح عده، غير مقطوع، ولا ممسوع منه.

وقولنا «عنده»: ليدخل إحصان المشرك وإن كان نكاحه فاسداً عندنا. و«المحصنة» هي المصابة حرّة... إلى آخره.

قوله: «ولا يرممه من الله قتله حدّ، وفي التحريم إشكال» [٥٣١/٣]

قطب الدين البويهى: من أن البهي هذا للتحريم، أو الكراهية.

قوله: «ولو كان الحد رجماً أو قتلاً، اختص بالإمام». [٥٣٢/٣]

يشكل بفتواه في الوجهة الثانية بقتله زوجته، والآخر إذا وجدته يزني بها، وكذا

١. في «د» «المحصن» بدل «المحصن».

٢. لم نعتز عليه في المصادر المتوفرة عندنا.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٤.

فتوى الأصحاب: وليس القتل إلا حداً.

قوله: «وفي الزوج الحر أو العبد إشكال».

بخط فخر:

الإشكال في موضعين:

كون الزوج حرّاً والزوجة أمة، وكون الزوج عبداً والزوجة أمة

ومنشؤه عموم النص^١ وعموم النهي عن التصرف في مال الغير^٢

وأما إذا كان الزوجان حُرّاً فلا إشكال في أنّ له الحد، وإن كان الزوج عبداً وهي

حرّة فلا إشكال في أنّه لا حد^٣.

قلت: هذا فيه نظر يعرف من قول المصنف - فيما سلف -: «وفي العبد إشكال».

قوله: «ومن النقص بكرة بإصبعه لزمه مهر نسائها، ولو كانت أمة لزمه عشر

قيمته». [٥٣٤/٣]

نقل في المختلف الأرش عن ابن إدريس^٤ ثم أورد حديثين صحيحين في

وجوب المهر بالانقضاء^٥. قال: «والظاهر أنّهما واردان في الحرّة، أما الأمة

فالأقوى الأرش^٦.

قلت: روى الشيخ - في زيادات النكاح، قبل كتاب الطلاق - عن أحمد بن

محمد بن عيسى، عن محمد بن الحسن، عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن

عليّ^٧ قال: «إذا اغتصب الرجل أمة فافتضاها فعليه عشر ثمنها، فإن كانت حرّة

فعليه الصداق»^٨.

١. الفقيه ج ٤، ص ٧٦-٧٧، ج ٥١٢٨: تهذيب الأحكام ج ١٠، ص ١٥٥، ح ٦٢١.

٢. كمال الدين، ج ٢، ص ٥٢١، ح ٤٩.

٣. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٨٦.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٢، و ٥٩، ح ٢١٥.

٦. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ١٦٦، المسألة ٢٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨١-٤٨٢، ح ١٩٣٥، و ص ٤٩١، ح ١٩٧١ بظاوت في صدر السند.

المقصد الثالث في وطء الأموات والبهائم

قوله : «ومن لا ط بميت» إلى آخره . [٥٤٠/٣]

بخط فخر : كل ما يبى على التخفيف فطريق إثباته مبني على التضييق ، وكل ما ليس حده [حد] الرنى فمبناء على التخفيف أولى .

قوله : «من استمنى بيده هزر بما يراه الإمام» إلى آخره . [٥٤٢/٣]
التذكرة :

حرّمه أكثرهم إلا أحمد قال لأنه إخراج فصلة من البدن فأشبهه البصا . وحكي
عن الشافعية توقفاً في القديم .

لما أَرَّ النبي ﷺ لمن النكاح كفه .

وعن ابن عمر أنه فاعل ذلك بنفسه ، وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار أنه
رخص فيه

وعن ابن عباس أنه خير من الرى ، ونكاح الأمة خير منه

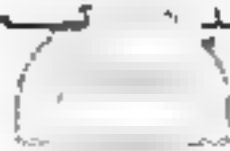
ولو استمنى بيد زوجته أو أمته حرم أيضاً وجوّره الشافعي ، كما يستمتع بسائر
بدنها^١

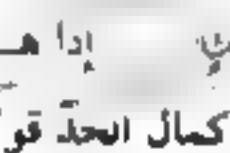
١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٧٧ (الطبعة الحجرية)؛ راجع المهدّب، الشراي، ج ٢، ص ٣٤٥؛ والمجموع شرح
المهدّب، ج ٢٠، ص ٣٣؛ وحلّة العلماء، ج ٨، ص ١٩.

المقصد الرابع في حد القذف

قوله: «وكذا لو قال له: أنت كافر أو زنديق». [٥٤٤/٣]

«الزنديق» يقال: على المعطل باطنياً، ولعقراً بالإيمان ظاهراً، ومنهم: المانوية أصحاب ماسي الرنديق، وربما كان بهم محلة ينتحونها كهؤلاء؛ فإنهم يزعمون أن السور والظلمة إلهان، وأن الخير كله من النور، والشر كله من الظلمة^١ قال بعض الشعراء ردّاً عليهم:

وكم لظلام الليل عدي من يد  تخبر أن المانوية تكذب
وقال آخر:

ولم أر مثل الليل جنة غاص  إذا هم أمضى أو غنيمه ناسك
قوله: «وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان، فعلى العدم يثبت نصف الحد».

[القولان للشيخ ف] في المبسوط: على العبد أربعون^٢.

وفي التهذيب و النهاية و الخلاص: ثمانون^٣.

قوله: «واتقاء الأيوّة». [٥٤٥/٣]

لو قال: البيوة كان أحسن.

قوله: «ولو قال لامرأته: زنيْتُ بك، حد لها. على إشكال»

روى الفقيه عن الحسن بن محبوب، عن علاء وأبي أيوب، عن محمد بن مسلم،

١. المثل والنحل، ج ١، ص ٢٤٤.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ذيل الحديث ٢٧٨: النهاية، ص ٧٢٢-٧٢٣: الخلاص، ج ٥، ص ٤٠٣.

عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيْتُ بكِ، قال عليه السلام: «عليه حدّ واحد بقذفه إياها، وأما قوله أنا زنيْتُ بكِ فلا حدّ فيه عليه، إلّا أن يشهد على نفسه أربع مرّات عند الإمام»^١.

ويظهر منه أنّه ليس قذفاً لها بهذا **لفظ**، مع احتمال أن يكون كلّ من اللفظين قد قالها، ونخصّصه الثاني بالذكر؛ لأحرّ ذكر حكمه في نفسه بالنسبة إلى ثبوت الزنى.

قوله: «أو مشهوراً بالزنى فلا حدّ، بل التعزير» [٥٤٦/٣]

في التعزير بقذف المشهور - كما ذكره، واختاره صاحب الشرائع^٢ - نظر؛ لإباحته، كما رواه البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا حاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له، ولا غيبة»^٣.

وفي مرفوع معتمد بن بزيع «من ثام العيادة الواقعة في أهل الريب»^٤ وقد قال المصنّف فيما مرّ: «ولو كان الميقول له مستحقاً للاستغفاف فلا تعزير»^٥.

قوله «ولو قذف المولى عبده أو أمته قزراً كالأجنبي» [٥٤٨/٣]

روى الشيخ عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليه السلام، قال: سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنى، فقال: «أرى أنّ عليه خمسين حلة»، ويستغفر الله»^٦.

في الفقيه عن السيّد عليه السلام أذن في أدب نملوك من ثلاثة إلى خمسة^٧

قوله: «وكذا لو قذفه بالمضاجعة ولتقييل - إلى قوله - إشكال» [٥٤٩/٣]

١. الفقيه، ج ٤، ص ٥١-٥٢، ح ٥٠٨٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٢.

٣. رواها عنه الصدوق في الأمالي، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٤٤، مستطرفاته.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥١٤.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧١، ح ٢٦٧.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ٧٣، ح ٥١٤٦.

جزم في اللعان بأنه يوجب الحد^١، ويمكن أن يريد به هناك التعزير.
 قوله: «ولو قال: أنت أذن من فلان فهو قذف له، وفي كونه قذفاً لفلان إشكال».
 قطب الدين البويهى: من قضاء العرف بالمشاركة، ومن احتمال كون «أفعل»
 بمعنى فاعل.



المقصد الخامس في حدّ الشرب

قوله: «في حدّ الشرب». [٥٥٠/٣]

قطب الدين البويهى، مقدّمه مذهبنا أنّ الخمر لم ترل محرّمة؛ لإيراتها أشرف الأشياء، وهو العقل، وهو مفسدة عظيمة أكثر من مصلحته.

وقد تقرّر في الأصول تحريم ذلك

والخمر كانت حلالاً في بدء الإسلام، إمّا بناءً على الأصل، أو على حلّها في شرع عيسى عليه السلام، والأصل البقاء.

وفيل، للنص^١، وهو قوله تعالى: «سُكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا»^٢، وهو الخمر، فأمّن الله تعالى بالسكر، فلا يكون حراماً ولا لزم، لا متناً بالحرام وأجيب بأنّ «السكر» الطعام و«الرزق الحسن» الثمار

قوله^٣ ويترتب السح من التحريم أي من قال بحلّها في الأصل فلا نسح، ومن قال بالاستصحاب فهو نسخ لشرع عيسى عليه السلام، ومن قال بالنص فهو نسخ لشرع نبيّنا محمّد ﷺ

قوله: «وَأَنْتُمْ سُكْرَى»^٤ تقرير الدليل من وجهين

الأوّل: أنّ الله نهى عن القرب إلى الصلاة فقط، وهو باطل، أو نهى عن السكر وهو المطلوب، أو نهى عن القرب إلى الصلاة مع السكر، فلا يجوز أيضاً؛ لأنّ السكر حينئذٍ لا يخلو إمّا أن يكون مع غفله عن ذاته، وحينئذٍ لا يجوز النهي له؛ لأنّه

١ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ٥٩؛ والخلاف، ج ٥، ص ٤٧٥ - ٤٧٦، السألة ٣

٢ النحل (١٦): ٦٧.

٣ هكذا في جميع النسخ، ولكن ليست هذه من عبارات المتن.

٤ النساء (٤): ٤٣.

لا يجوز تكليف الغافل، أو لا يكون كذلك، فنصح منه الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَغْلُمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^١، فثبت أن النهي عن السكر، وهو المطلوب.

الثاني: أنه نهى عن الجمع بين قرب الصلاة والسكر، فيكون السكر منافياً لقرب الصلاة، فيكون السكر ضد الصلاة، والصلاة مأمور بها، والأمر بالشيء نهى عن ضده، فيتحقق النهي عن السكر.

قوله: «والفقاع».

لقول علي عليه السلام: «الفقاع خمر مجهول»^٢، ولقول الصادق عليه السلام: «هي الخمرة المنتنة»^٣.

قوله: «ويحد الحنفي إذا شرب النبيذ وإن قل»^٤. [٥٥١/٣]
بخطه: «مع»^٥ أخذ الحنفي إذا شرب النبيذ، ولا أريد شهادته، وعكس عليه الحسن في الشطرنج^٦.

قوله: «ويجب ثمانون جلدة على المتناول، حرّاً كان أو عبداً على رأي».
روي: «أر ما كان من حقوق الأدمي فالعبد فيه كالحرّ، وما كان من حدود الله تعالى فالعبد على النصف»^٧.

وفيه قوة، وفي التكميل شهرة ما؛ ولهذا حكاهما.

١ النساء (٤): ٤٣.

٢ الكافي، ج ٦، ص ٤٢٢-٤٢٣، باب الفقاع، ح ١ و ٧-٨، تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٤-١٢٥، ح ٥٣٩ و ٥٤١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٥، ح ٣٦٨ من أبي الحسن الرضا عليه السلام.

٣ الكافي، ج ٦، ص ٤١٦، باب النبيذ، ح ٢.

٤ هكذا في «أ»، وفي «د»، «مع» بدل «مع» ولم يصرحوا.

٥ لم يثر على قوله.

٦ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٦، ص ٢٣٧، ح ٨٩٤ بتفاوت يسير في العبارة.

المقصد السادس في حد السرقة

قوله - في حد السرقة - : «ولو سرق الصبي لم يقطع، بل يؤذَّب» . [٥٥٤/٣]
نعم، دائماً.

قوله : «ولو سرق مال ذمي قطع» . [٥٥٧/٣]

لا يقال : لو قتل الذمي لم يقتل، وماله أهون

فتقول: الفصاح حق للذمي، فاعتبر فيه المكافأة، والقطع حق لله تعالى؛ صيانة
للأموال عن التلف.

قوله : «وفي قطع سارق ستارة الكعبة إشكال» . [٥٦١/٣]

قطب الدين البويني : من هتك حرمة الكعبة، وعدم الحرز

قوله : «وإذا أحرز المضارب مال المضاربة - إلى قوله : - فسرقه أجنبي فعليه

القطع» . [٥٦٤/٣]

لأن المالك لم يرضَ يكون هذا الحرز حرزاً لماله، وحكي في المسوط وجهين

بينهما؛ لأنه سرقه من غير حرز مثله^١، ولم يرجح بل قدم العدم.

وفي التحرير رجحه، وجعل القطع احتمالاً^٢.

قوله : «وعلى السارق رد العين إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن لم تكن مثلية

مع التلف» . [٥٦٦/٣]

أبو حنيفة: لا يغرَم مع التلف؛ لقوله تعالى: «جَزَاءُ بِمَا كَسَبْتُمْ»^٣، و«ما» عامة

في جميع ما اكتسب، ولو وجب الضمان لكان المجموع - أعني القطع والضمان -

١ المسوط، ج ٨، ص ٣٢

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٥٥، الرقم ٦٨٤٨.

٣. المائدة (٥) ٣٨.

جزاء، لا القطع وحده^١.

ورده الشافعية بالقياس على الفص^٢.

والجواب الجيد: أن السياق يدل على أن كسب إنما هو السرقة التي هي إخراج النصاب وهتك الحرز، والضمان وجب بدليل من خارج، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالزَّهْلِ﴾^٣، ونحوه^٤.



١. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٧؛ والحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٤٢؛ والمجموع شرح المهذب، ج ٢٠، ص ١٠٢.

٢. راجع بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٧؛ والمجموع شرح المهذب، ج ٢٠، ص ١٠٢.

٣. النساء (٤)، ٢٩.

٤. البقرة (٢)، ١٨٨.

المقصد السابع في حدّ المحارب

قوله: «ولو عفا الولي قُتل حدّاً، سواء كان المقتول كفراً أو لا» [٥٧٠/٣]
ضابط: كلّ موضع يوافق القصاص فيه حدّ محاربة، فلا أثر لعفو وليّ الدم فيه،
وكلّ ما خالف أثر العفو السقوط فيه بالكسّة.
مثال الأوّل: القتل للمكافئ، ومقطع اليد، ليعنى أو الرجل اليسرى أو هما معاً، أو
اليد والرجل الآخرين مع فقد الأولين.
ومثال الثاني باقي الجراحات التي يقتصّ منها.
قوله: «والمختلس والمستلب»
هما اللدان محتطفان المال ويهرمان
وقيل - «المختلس» الآخذ خفية، و«المستلب» الآخذ جهراً^١، وكلاهما ليس
بذي شوكة.

١. راجع النهاية، ص ٧٢٢، والمهذب، ج ٢، ص ٥٥٤، والسرّاج، ج ٣ ص ٥٦٢

المقصد الثامن في حد المرتد

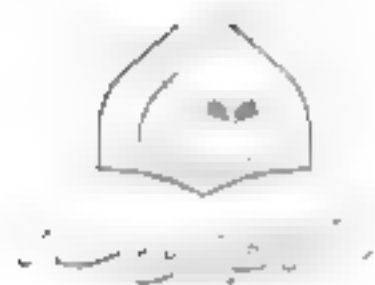
قوله : «ولو شهد بالردة لم يقبل دعوى الإكراه على إشكال» . [٥٧٤/٣]
من أنه دعوى ممكن فأشبهه الشبهة ، ومن أن الشهادة بالردة تنافي الإكراه .
قوله : «ولو قتل خطأ فالدية في ماله : إذا لا هاقلة له» .
يشكل بخروج ماله عن ملكه بردته السابقة على الجناية .
وربما حُمل على ما اكتسبه بعد القتل من المباح ، وفي دخوله في ملكه ، وهو
مبني على احتمال يأتي .

قوله : «وهل يجوز استرقاقه ؟ قيل : نعم : لأنه كافر بين كافرين»^١ . [٥٧٦/٣]
يشكل بما أنه عن فطرة .

قوله : «وينفق عليه مدة ردته إلى أن يتوب أو يُقتل ، لكن يُمكن من التصرف
فيها والقضاء للمتجدد ، كما في المحجور عليه للفلس» . [٥٧٧/٣]
بخط شيخنا : بمعنى أنه إن فضل عن اديون السابقه شيء أخذه ذو المتجدد ،
وكذا لو أسلم فله أن يقضي ، فلا ماقضة بينه وبين قوله قبله «وإن تجددت»^٢ .
قوله : «وكل ما يتلفه المرتد على المسلم فهو ضامن له - إلى قوله : - سواء كان
عن فطرة أو لا» . [٥٧٨/٣]
يشكل محل القضاء في المرتد عن فطرة .

١ . قاله الشيخ في المبسوط ، ج ٧ ، ص ٢٨٦

٢ . قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٥٧٧



كتاب الجنائيات

الباب الأول: القصاص

[المقصد] الأول في القاتل

قوله : «وهو إتلاف النفس المعصومة للمكافئة عمداً ظمناً» . [٥٨١/٣]
«المعصومة» تكفي عن «ظلماً» لكن احترازاً عن «المعصومة» عتق يباح دمه
للجميع، و«الظلم» احتراز به عن المعصومة بالنسبة إلى شخص الجاني، فإنه معصوم
بالنسبة إلى غير الولي.

قوله : «أو حصل بسببه تشنيج أو نأكل أو ورم حتى مات فهو عمد» . وإن مات
في الحال بغير تجديد شيء من ذلك فالأقرب وجوب الدية في ماله . [٥٨٢/٣]
على تفسيره العمد بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً يلزم أن يكون في هذه
الصورة عمداً مع القصد إلى القتل، وشبهها لا معه .
وكلامه هنا خالي من اشتراط القصد وعدمه، ولعله محمول على عدم القصد
إلى القتل .

وحيث أن يكون كمسألة الحصاة والعود الخفيفين، والأقرب كالأقرب .
وينبئ على ما سيذكره في قوله : «وإن لم يكن وكان لا يقتل غالباً» إلى آخره .^١

قوله: «ولو حبس الجائع حتى مات جوعاً فإن علم جوعه لزمه القصاص».

[٥٨٤/٣]

يقوى القصاص مع قصده إلى قبله، سواء علم أو لا، ومع عدمه أو اشتباهه كمال الدية قوي.

قوله: «ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس إجماعاً، وإن ثبتت صلحاً فاشكال». [٥٩٣/٣]

قطب الدين البويهى: من النظر إلى لدية فتدخل؛ ومن النظر إلى القصاص فلا تدخل.

المقصد الثاني في شرائط القصاص

قوله: «وهل لها القصاص في إصبعين من دون رد؟ إشكال». [٥٩٤/٣]
قطب الدين البويهى: من عدم النص، واحتمال الأولوية.
ووجه القوة أنه ليس لها أكثر من النصف، ومن حصول العفو في الرابعة فكأنه
قطع ثلاثة ابتداءً.

قوله: «وله قتل اثنتين فترد الثالثة ثلث دية الرجل إليهما بالسوية، وله قتل
واحدة فترد الباقيتان عليها ثلث ديتها، وعلى الولي رد نصف دية الرجل» [٥٩٦/٣]
لأن جناية الرجل ضعف جناية المرأة، ويلزم منه أن يكون لها ثلث المردود
عليها ثلاثمائة.

وأما النصف؛ فلأنها نفس جنت على نصف نفس مع قطع النظر عن الكمال
والنقصان؛ ولما كانت هذه المقدمات مدخولة أعرض عنها الأكثر.

قوله: «وهل يقتل الكامل بالتأقص من غير رد؟ الأقرب أنه لا بد من الرد».
تغليباً للمالية، وعدمه متوجه؛ لعموم آيات القصاص.
هذه الأقربىة مبيّة على تغليب الإنسانية، أو المالية من الرقيّة.

قوله: «وغير المؤد المطلق كالتقن أيضاً. وإن كان مطلقاً قد أدى بعض كتابته»
إلى آخره. [٥٩٧/٣]

العامة: منع المساوي من قصاص المقتض من المقتض؛ لأن كل جزء من القتل
يقابله جزء شائع من القاتل - من الحرّة ولرق - فيؤدي إلى استيفاء جزء من الحرّ
بجزء من الرق^١.

قوله: «ولو قتل عبد عبيد بن كل واحدٍ لمالك اشترك الموليان ما لم يختار مولى الأول اسرقاقه». [٥٩٧/٣]

لأنه مع الاسرقاق يكون قد طلب مال كما طلب صاحبه، ولا ترجيح فيشتركان فيه، أمّا مع القصاص فإن له نفساً مكافئة، فإذا استوفاهما فقد استوفى حقه؛ لعموم «وَالْقَبْدُ بِالْقَبْدِ»^١، فيبقى حق الآخر بعير متعلق؛ إذ التقدير: «عدم رضى المولى بما اختاره مولى المجني عليه».

وقال في التحرير: يكون للثاني إذا رضى الأول بالمال^٢ وكأنه مبني على أمرين:

الأول: أن الرضى بالمال يستلزم تمتك العبد العاني.

الثاني: أنه إذا تملكه الأول تكون اجباية على الثاني، وهو ملك الأول، فينتقل إلى الثاني.

وكلام الأصحاب ياباهما.

أمّا الأول: فلأن الرضى بالمال أعم من الاسرقاق، والعام لا يدل على الخاص وأما الثاني: فلا يتم إلا إذا كان وضوءه بالمال قبل الجناية على الثاني، وهم إنما صوّروا المسألة بعد الحاييتين.

نعم، يمكن أن يقال إن الرضى بالمال إذا لم يضمه المولى يستلزم ملك ما قابل عبده المجني عليه، وذلك لا يزول باختيار الثاني القتل، كما لا يزول باختياره الاسرقاق؛ إذ هو قد أزهق نفساً مستحقاً نصحها للعير، فيضمنها حينئذٍ إلا أن هذا الاحتمال لم أقف عليه في مصنّعات الأصحاب، ولا سمعته من العلماء الأنجاء وإن كان غير بعيدٍ من الصواب.

قوله: «أو يدفع عبده إلى مولى المقتول؛ ليسترقه أجمع إن لم يكن في قيمته فضل». [٥٩٨/٣]

فإن فاضل أحدهما يجبر بقص الآخر، كما لو كان قيمة المقتول مائة، وقيمة

١ البقرة (٢): ١٧٨.


٢ تحرير الأحكام الشريفة، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٣٦.

أحدهما ستون، والآخر أربعون، فإنه إذا قتلهما وكانا لواحد لم يرد شيئاً؛ لمساواة قيمتهما إتياء، وإجرائهما مجرى عبد واحد.

ويشكل بأن كل واحد منهما إنما جنى على نصف العبد، فلم يتعلق برقبته سوى النصف، فإن نقصت قيمته فلا ضمان على لمولى في الزائد، فإذا كان في العبد الآخر فاضل عن النصف فهو محض مال لمولى لذي لا يعقل عبداً، فحينئذ لا فرق بين تعدد المالك واتحاده.

قوله: «ولو ساوى الخسيس نصف قيمة المجني عليه» إلى آخره. [٥٩٩/٣]
أي مولى المجني عليه.

والحاصل أن الخسيس إذا كانت قيمته بقدر جنايته فما دون فلا شيء لمولاه، ولا عليه إذا اقتصر منه، بل يملك مولى المجني عليه من الرقيق بقدر النصف الآخر في صورتين.

قوله «لا يقتل حرٌ بعبد». 
لعمامة يقتل الحرّ الذمي بالعبد المسلم. وبالعكس على مولاه ديه الذمي، ولا يسلمه، لأن الكافر لا يملك المسلم^١

والمصنف حكم في آخر المطلب بأنه «لا يقتل الحرّ الذمي بالعبد المسلم»^٢.
وفي التحرير و«عر»^٣: لا قود^٤.

قوله: «فإن سلم الإبل فهي واجبة، وإن سلم الدراهم فليس للسيد الامتناع».

[٦٠٥/٣]

في الميسوط: أن الواجب للسيد هو الإبل^٥، ولو دفع إليه الدراهم كان له الامتناع اعتباراً بحال الاستقرار، وكلاهما على قونا بأن السنة أصول مشكل.

١. راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٨، ص ٣٥٨، والعماري الكبير، ج ١٢، ص ١٦-١٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٠٢.

٣. هكنا في النسختين ولم يعرفه.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩.

٥. الميسوط، ج ٧، ص ٣٤.

قوله . «وهل ينسحب على الأجانب ؟ إشكال» [٦٠٦/٢١]
 قطب الدين البويهى : من أن القتل هو بلقرابة للقصاص، أو العدة؛ لوجوبه.
 قوله : «ولو قتل الذمى مسلماً عمداً دفع هو وماله، إلى آخره» .
 إذا قتل الذمى مسلماً قتله السلطان، وهو قول البصروي^١، والأكثر أن يدفع برميته^٢.
 قوله : «ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات - إلى قوله : - والنفس هنا غير
 مضمونة» . [٦٠٧/٣]

والداخل في غير المضمون غير مضمون.
 قلنا: نمنع الدخول هنا؛ لتحقيق المانع من القصاص في النفس، والدخول تابع
 للقصاص أو لاستحقاقه، وإذا انتفى متبوعه انتفى.
 وهذا أولى من الاعتراف بالمقدمة الأولى أعني: الدخول، ومنع السقوط، فإنه
 لا يتوجه السمع حينئذ.

وفي التحقيق أن المقدمة الأولى صحيحة ولكن هي عين المتنازع إذ لم يحصل
 هنا قصاص في النفس ولا دية، ولا استحقاقهما حتى يدخل فيه قصاص الطرف أو
 دية، إلا أن هذا يشكل بالمسألة الثانية؛ فإنه يلزم من عدم الدخول وجوب ديتين
 مع السراية، وهو غير معهود في المسلم فضلاً عن المرتد.

قوله . «ولا يقتل الأب وإن علا بالولد» [٦٠٨/٣]
 عن علي عليه السلام : «لا يقتل والد بولده»^٣؛ ويفهم منه أن الولد لا يكون سبباً في إعدام
 من هو سبب في وجوده.

قوله : «وكذا لو قذفها الزوج ولا وارث سواء»
 يشكل بأنه لا يرث الزوج القصاص، فيعمل على كونه سبباً، أو على رد الضمير
 إلى «ولده»؛ فإنه ولد ولد القاتل.

١ لم نعتز على قوله.

٢ منهم: السيد المرتضى في الانتصار، ص ٥٤٧، المسألة ٣٠٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٥١؛
 والمعقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٨٧

٣ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٩٥٠.

المقصد الثالث في طريق ثبوته وكيفية استيفائه

قوله : «ولو لم يبين، قيل : طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك؛ إذا لا يمكن الحكم بها»^١. وفيه نظر، [٦١١/٣]

قطب الدين البويهى : من الجهالة : ومن احتمال ثبوت الدية؛ لثبوت القتل المطلق .
قوله : «ولو جرحت العاقلة شهود الخطأ لم يقبل جرحهم ، وكذا إن كانوا من فقراء العاقلة ، على إشكال»^٢ . [٦١٤/٣]

فرّق بعض العامة بين الفقير والبصير ؛ لأنّ المال عادٍ ورائح ، فحصول الغنى قريب ، بخلاف موت القريب فإنّه بصير^٣ .
قطب الدين البويهى : ويحتمل قبول شهادتهم حال الفقر ؛ لعدم التهمة .
قوله : «وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدّعي عن قسامته أو قسامة قوم المنكر إشكال»^٤ .

قطب الدين البويهى : من أنّه مكر فيتوجّه عليه اليمين ؛ ومن أنّ الحقّ هنا يثبت بيمين غيره ، أو يحلف هو يميناً واحدةً ، فيكون الحكم للأغلب .

قوله : «وقيل : له ردّ اليمين على المدّعي»^٥ . [٦١٨/٣]
إن قلنا : إنّها يمين واحدة فله ردّها على المدّعي ، وإلا فلا .
قوله : «ففي الاكتفاء باليمين الواحدة أو بالخمسين إشكال»^٦ . [٦١٩/٣]
قطب الدين البويهى : ينشأ من أنّه إثبات مالٍ ، أو نفس .
قوله : «ويشكل بمنع الارتداد الإثبات»^٧ . [٦٢٠/٣]

١ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٠ و ٢٥٥.

٢ حكاه عنهم في روضة الطالبين، ج ٨، ص ٣٦٢.

٣ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٨.

هذا إنما يتم إذا كان عن فطرة

قوله : «ويثبت بها القصاص في العمد، والدية على القاتل في عمد الخطأ، وعلى العاقلة في الخطأ المحض».

في التحرير : لا يلزم للعاقلة، بل في مال الجاني^١.

قوله : «وللمقر أن يقبل بعد رد نصيب شريكه»، [٦٢٤/٣]

مبنى على جواز مبادرة أحد الشريكين أو الشركاء.

قوله : «فإن صدقه فالرد له».

لأن الرد مقدم على الاستيفاء، فالرد لا ينافي اشتراكهما في القصاص، ولو كان الرد بعد الاستيفاء فمعناه: أن المدعى عليه يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني، أو من مال المقر، لا القدر الذي ذكره المقر من المال.

قوله : «والشريك على حاله»

مبنى على عدم وقوع القصاص بعد، ويكون هذا الحكم مثل قوله : «وحقهما في القصاص باقي»^٢، أو يكون المراد بشركة لقصاص أعم من القصاص، فيتناول عوض النفس وهو الدية، فعبر عن الدية بالقصاص؛ لأن استحقاق القصاص ملزوم لاستحقاق الدية هنا.

قوله : «استأجر الإمام من بيت المال من يستوليه، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتض منه الأجرة» [٦٢٥/٣]

في المبسوط : على المستوفي^٣، وجعله في التحرير احتمالاً^٤

قوله : «وهل لبعض المطالبة بالدية والباقيين القصاص؟ إشكال».

من قوله : «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»^٥، ومن تعدد المستحق.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٩، الرقم ٧١٢٦

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٤

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٨.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٢، الرقم ٧١٢٦

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ج ١٢، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.

الباب الثاني في قصاص الطرف

قوله - في قصاص الطرف - : «ويقتصر للحرم من العبد - إلى قوله - ولا خيار للمولى». [٦٣٢/٣]

ذكر فيما قبل أنه إذا أراد المحنّي عليه في الطرف الأرش: أن الخيار لمولى الجاني في تسليمه أو افتكاكه^١.

وهو أقوى ممّا ذكر هنا؛ لعدم ثبوت سلطته على جميع البدن المقتضية للاسترقاق، فإذا عدل إلى المال تخير مولى الجاني؛ إذ به يحصل الجمع بين الحقيين. ووجه ما اختاره هنا أنه ثبت له حماية تستغرق قيمة العبد، فإذا لم يختر القصاص عدل إلى العوض الآخر أعني الدية.

وهذا إنما يتم على تقدير أن المجنّي عليه عمداً أو ولّته بالخيار بين القصاص وأخذ المال؛ بناءً على أن الواجب في العمد أحد الأمرين.

وما ذكره أولاً مبنيّ على أن الواجب عين القصاص، وأن الدية لا تثبت إلا صلحاً، فعينئذ ليس له إلا الطرف، فإن أراد المال ورصي مولى الجاني تخير في جهته بين دفع العبد، ودفع قيمته إن ساوت الجناية أو نقصت عنها، ولا يضمن أرش الجناية على الأصحّ، وهذا هو المناسب لقواعد الأصحاب (رضوان الله عليهم أجمعين).

[قوله: «ولمن انتق منه أكثر القصاص من الأقل والمساوي».

الأكثرية إنما تصدق مع الزيادة، وأمّا المساواة فلا.

والأولى أن يراد بـ«المساوي» من انتق منه نصفه؛ فإنه قد ساوت حرّيته رقيته،

ولا يراد به المساوي للجاني، ولَا لم تصدق أكثرية بالسببة إليه^١.

[قوله: «وما الذي يجب عليه؟ يحتمل دية الزائدة، لأصالة البراءة ونصف

الديتين، إلى آخره، [٦٣٤/٣]

الأول هو المنقول، والثاني القوي^٢]

قوله: «ولو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل» [٦٣٨/٣]

يبني على أمور ثلاثة:

الأول: أن الإبراء ممّا لا يجب - وقد حصل سبب وجوبه - هل يحوز أم لا؟

الثاني: أن الوصيّة للقاتل هل هي حائزة أم لا؟

الثالث: أن الدية هل تنتقل إلى الوارث ابتداءً، أو عن الميّت؟

فعلى القول بالجواز في الأمرين الأولين، والانتقال عن الميّت يصحّ العفو من

الثالث.

وعلى المنع، لا وهو اختيار المصنّف في المختلف^٣

قوله: «ولو قطع الرجل حلمة لذي المرأة فلها الفصاص إن لم توجب فيها كمال

الدية» [٦٤١/٣]

أي في حلمة الرجل والمرأة.

قوله: «ولو انعكس الفرض فلا فصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل».

يمكن أن يراد بالقصاص المفقّي في لموضعين القصاص الحاصّ، أعني الخالي

عن الرد؛ لأنّه لو وقع الردّ وقع التعادل، كما يقطع أطراف الرجل الزائدة على الثلث

بأطرافها مع الردّ، بل القتل كذلك.

وأما كونه القصاص المطلق من حيث تعدّر الردّ هما - باعتبار أن المرأة أنقص،

فلا يتصوّر ردّ الكامل عليها - فضعيف؛ لأنّ نقص المرأة عن الرجل في غير هذه

١ ما بين المحقّقين من مفتاح الكرامة، ج ١٠ ص ١٢٩ (الطبعة الحجرية) من تعليقات على باب القصاص.

٢ ما بين المحقّقين من مفتاح الكرامة، ج ١، ص ١٤٦ (الطبعة الحجرية) من تعليقات على باب القصاص.

٣ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥

المسألة، أمّا في هذه فإنّها أزيد، فيحمل بالقصاص مع الردّ فيها، كما صنع فيه.
قوله: «ولو عادت سنّ الجاني لم يكن للمجني عليه إزالتها إن قلنا: إنّها هبة».
[٦٤٢/٣]

أي وإن حكم أهل الخبرة بعودها فعادت؛ لأنّها إذا كانت نعمة مجدّدة فهي غير الأولى قطعاً، والقصاص إنّما هو في الأولى.
قوله: «ولو كان غير مثغر انتظر سنّة».

الانتظار سنّة لم أجده في لفظ أحدٍ مثا خلا كتبه^١، وعلّله في التحرير بأنّه الأغلب في التأخير^٢.

ولو قرئ هنا «سنّة» بالشديد - أمكن، ولا فالحسّ يشهد بأنّ الصبيّ يشتر
للحقوق سبع سنين أو ثماني.

وربما كان قطع الجاني قبله بخمس أو ست سنين.
قوله: «وإن كان مستوراً^٣ احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه». [٦٤٦/٣]
قيل: المستور ما أوجب الشرع ستره^٤.
وقيل: ما أوجبه المروءة^٥.

وتظهر الفائدة في الفخذ والسرة والركبة.

قوله: «ولو أضاف إلى بعضه، فقال: هفوت من نصفك أو يدك أو رجلك ففي
القصاص إشكال». [٦٤٧/٣]

من إسقاط بعض حقه فيسقط الجميع؛ ومن عدم صحّة عفو البعض فيبقى
القصاص.

قوله: «ولو اقتصر بما ليس له الانتصاص به - كقطع اليدين والرجلين - فالأقرب

١ راجع إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٧

٢ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٣

٣ في هامش «أ»، «مستوراً، أي المصروع».

٤ قاله الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ٩٤

٥ لم يحتر على قائله.

أنه يضمن الدية دون القصاص، [٦٤٩/٢]

ذكر في آخر مطالب كيفية الاستيفاء، أنه لا قصاص ولا دية^١؛ لأن استحقاق النفس يدخل فيه استحقاق الأطراف بطريق أولى وتعليقه هنا يدل عليه؛ إذ عدم عصمة دمه بالنسبة إليه يقتضي إهدار جنايته أصلاً ورأساً.

ولو علل بأنه لا يملك تعذيبه بهذا النوع - وإنما ملك جزء الرقبة، فكانت الأعضاء بالنسبة إليه معصومة - أمكن وحيث يجب القصاص مع التعمد، إلا أن يجعل استحقاق قتله شبهة.

القطب الثاني في الديات

الباب الأول في الموجب

قوله : «كالحفر مع التردّي، وهو موجب للضمان أيضاً، وفي منعه الإرت إشكال». [٦٥١/٣]

هذا رجوع عن الجزم بأنّ القتل بالسبب مانع من الإرت كما ذكره في الفرائض^١، والمصنّف تارةً يُسمّي الحفر شرطاً ولا يستقيمه سبباً. وفي المطلب الأول من الزهق ذكر المغايرة بين السبب، وجعل من السبب الإلقاء من شاهق، وتقديم الطعام المسموم إلى الصيف أو دعاء، وطمّ البئر في الدهليز^٢.

فلعلّ كلامه في الفرائض محمول على السبب بهذا المعنى. وكلامه هنا محمول على السبب بالمعنى المذكور في هذا الفصل.

قوله : «كالبعير المُغْتَلَم». [٦٥٧/٣]

الغُلْمَة: هي الشهوة للضراب، وهي بضمّ الغين^٣.

قوله : «أما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففي ضمان الحافر إشكال».

[٦٥٨/٣]

من كون الحجر سبباً، ومن ضعفه بسبب السيل

قال: يضمن الحافر مع عدوانه الحفر.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩١-٥٩٢.

٣. لسان العرب، ج ١٢، ص ٤٣٩، «غلم».

قوله: «ولو حفر بئراً قريب العُسق فعمقها غيره فالضمان على الأول، أو يشتركان على إشكال».

منشؤه من أن الأول هل هو بمنزلة وضع الحجر، أو بمنزلة الشريك في العمل؟^١

قوله: «ولو كان أحدهما عبداً فلا شيء لمولاه»، [٦٦٢/٣]

علَّله في الميسوط بأن نصف دية الحرّ تعلقت بقيمة نصف العبد التي هي حينها في تركته الحرّ^٢.

والأصل فيه أن نصف دية الحرّ متعلقة برقبة العبد لو بقي، فتعلق بقيمته إذا قتل وقتله هو الحرّ فثبت عليه نصف قيمة الرقبة التي كانت تتعلق بنصف دية الحرّ، فيتقاضان.

ولا يتصور عدنا أن يفصل نصف قيمة العبد عن دية نصف الحرّ، بل ربما كان العكس، وحسنه يعوت الفاضل للحرّ «ر»^٣.

قوله: «ولو رمي جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيّاً» إلى آخره، [٦٦٢/٣]

في الميسوط لو كانوا عشرةً بصلهم الحجر كان لورثته كلّ واحدٍ منهم تسعة أعشار الدية على تسع عواقل^٤.

وهو يستلزم أن يكون في مسأله الكذب لورثة كلّ ثلثا ديته على عاقلتين، فعلى عاقلة كلّ واحدٍ منهم ثلثا دية الباقيين.

وصدر كلام الكتاب يقتضي ذلك، بحكمها أن على كلّ واحدٍ الثلث^٥، ويُحمل قوله على الباقي من دية الباقيين، وذلك؛ لأنه يسقط ثلث من دية كلّ واحدٍ، فيبقى لها دية وثلث، فعلى العاقلة نصفه، وهو ثلثان، ثم يتقاضان بحسب المجنّين، كما تقدّم في التصادم^٦.

١. في هامش «أ» «الاشترالك قري»

٢. الميسوط، ج ٧، ص ١٦٤

٣. هكذا في السختين ولم يره.

٤. الميسوط، ج ٧، ص ١٦٥-١٦٦

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٦٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٢

الباب الثاني في الواجب

[المقصد] الأول: دية النفس

قوله: «ودية العمد من مسان الإبل». [٢/١٩٦]

الظاهر أن «المسنة» هي الشية، أي بازل عامها.

في زكاة البقر من المبوط عن النبي ﷺ: «المسنة هي الشية فصاعداً»^١.

قوله: «أو ألف شاة».

وابن حمزة: يعتبر السمن أيضاً، وبه فسر التخليط في الصفة^٢.

ونقل أن البصري يقول: إن دية العمد أرباعاً، وتلاثون حقة، ومثلها بنت لبون،

وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون.

وعن النهاية^٣ وابن حمزة: أن البقر مسان^٤، وقيد ابن حمزة: الغنم بالمسان

أيضاً^٥، وفي النهاية قيد الدينار بالجيد^٦.

والمراسم: شبيه العمد كالعمد في أسنان الإبل^٧.

وابن حمزة دية العمد حائلة، وجعل السنة رواية، ونقل في دية الشيه روايتين

١. المبوط، ج ١، ص ١٩٨.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٠ - ٤٤١.

٣. النهاية، ص ٧٣٦.

٤. الوسيلة، ص ٤٤٠.

٥. الوسيلة، ص ٤٤٠.

٦. النهاية، ص ٧٣٦.

٧. المراسم، ص ٢٣٩.

قال: فالسنة على الموسر، واستيفائها في السنتين على المعسر^١.

قوله: «وأما العبد فدبته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر». [٦٦٨/٣]

قال ابن حمزة: ينقص عن دية الحر ولو ديناراً^٢.

قوله: «إلا أن يدفعه إلى الجاني، وليس له الإمساك والمطالبة بالقيمة، ولا يعضها على إشكال».

قطب الدين البويهى: من جواره فيما إذا نقص عن الدية والعبد معه، فكذا هنا.

١. الوسيلة، ص ٤٤٦.

٢. الوسيلة، ص ٤٢٢.

المقصد الثاني في دية الأطراف

قوله : «وفي شعر اللحية الدية» . [٦٧٠/٣]

«و»^١ : إذا لم ينبت شعر اللحية ففيه الربع ، وفي النهاية : الثلث^٢ .

قوله : «وفي الأهداب الدية» .

البصري : في شعر الأجفان الأربعة ربع لدية^٣ ، وابن حمزة : في شعر كل جفن

ثلث دية الجفن^٤ ، وعند سائر : في الأعلى ثلث دية العين ، وفي الأسفل النصف^٥ .

[قوله : «وفي الأهداب الدية على رأي» فإن قطعت الأجفان بالأهداب» .

أن المتقول : أنها إن قلعت وحدها كان فيها الدية كاملة ، وإن قلعت مع الأجفان

هلا شيء فيها]^٦ .

قوله : «والأجهر والأعمش كالصحيح» . [٦٧١/٣]

الصحيح : العمش في العين : ضعف الرؤية في العين مع سيلان دمعها في أكثر

أوقاتها^٧ .

والأجهر : الذي لا يبصر في الشمس^٨ .

قوله : «والحكومة في القصة والروثة» . [٦٧٢/٣]

١ . رمز هو موجود في «أ» فقط ، ولم يرفه .

٢ . النهاية ، ص ٧٦٨

٣ . كتابه فقد ولم يصل إليها .

٤ . الوسيلة ، ص ٤٤٧ .

٥ . المراسم ، ص ٢٤٥ .

٦ . ما بين المعقوفين من مفتاح الكرامة ، ج ١٠ ، ص ٢٨٢ (طبعة الحجرية) .

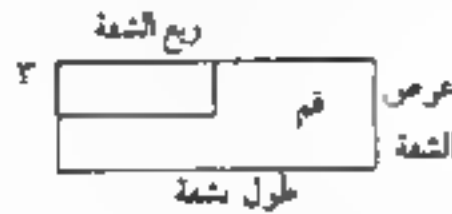
٧ . الصحيح ، ج ٢ ، ص ١٠٦٢ ، «عمش» .

٨ . الصحيح ، ج ٢ ، ص ٦١٨ ، «جهر» .

قال أهل اللغة: الروثة - بفتح الراء - طرف الأرنبة^١، والأرنبة رأس الأنف^٢.

قوله «وفي قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة» [٦٧٤/٣]

قيل في مثالها هكذا:



وهذا لا يتم؛ إذ فيه ثمن لا غير؛ لأن مضروب المصف في ربع ثمن، وإن كان في

شفتين ففيه ربع دية شفة

ولكن يمكن أن يُراد به قطع نصف إحداهما طولاً، ومجموع ربع الأخرى عرضاً،

ففي النصف طولاً نصف دية الشفة وهو ربع دية الشفتين، وفي الربع عرضاً ربع دية

الشفة وهو ثمن دية الشفتين، وذلك ثلاثة أثمان دية الشفتين. وحيثُ يُصدق

الحكم.

قوله: «فلو قطع نصف لسانه لذهب ربع الحروف» إلى آخره.

اعتبار الحروف مطلقاً هو المشهور.

[قوله: «ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة» [٦٧٥/٣]

لا يقال، على مذهب المصنف يلزم من الدية ما قابل الفأنت من اللسان.

لأننا نقول: إن ذلك إنما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف لا مطلقاً. وبه قال

عميد الدين^٤.

قوله: «أما سنن المشفر إذا عادت فإن الدية لا تستعاد».

يريد به مع عدم حكم أهل الخبرة بعودها؛ إذ معه قد ذكر أنه: «لا يقتصر»^٥.

ويمكن أن يراد به مطلقاً سواء حكم به أو لا، وقد تبيّن عليه فيما مرّ بقوله:

١ الصحاح، ج ١، ص ٢٨٤؛ لسان العرب، ج ٢، ص ١٥٢، «روت».

٢ الصحاح، ج ١، ص ١٤٠، «رسم».

٣ أي يلاحظ طولاً وعرضاً.

٤ ما بين الموقوفين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٠٧، الطبعة المصرية.

٥ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤١.

«ويلزم منه وجوب القصاص وإن عادت»^١.

قوله: «والكُرسُوع من جملة الكُف - إلى قوله: - والكُوع» [٦٧٩/٢]

قال في الصحاح: الكُرسُوع: طرف الزند الذي يلي الخنصر، وهو النابت عند الرُسخ^٢.

والكُوع: طرف الزند الذي يلي الإبهام، ويقال له: الكاع^٣

قوله: «وفي العُنُق إذا كسر فاصور الإنسان الدية» [٦٨٠/٢]

أي صار أصور، أي مائل العنق، والصور: الميل^٤.

قوله: «وإذا كسر بعصوه - إلى قوله: - وكذا إذا كسر عجان» [٦٨١/٢]

«العجان» ما بين الخصية والنفخة^٥.

ولم يذكر البُصوص أهل اللغة^٦.

وقال الراوندي: البصوص عظم رقيق حول الدبر^٧

وقيل إنه العصص، وهو عجز الدبر^٨.

والبصوص تصحيف؛ ولهذا لم يذكره أهل اللغة، وأنه أول ما يخلق في الإنسان، وآخر ما يبلى منه.

قوله: «والذكر: ولية الدية».

سلار والبصروي: ما لم يستأصل ففيه بحسابه^٩.

قوله: «وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار» [٦٨٢/٣]

١ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٤٢

٢ الصحاح، ج ٢، ص ١٢٧٦، «كُرسع».

٣ الصحاح، ج ٢، ص ١٢٧٨، «كُوع».

٤ لسان العرب، ج ٤، ص ٤٧٤، «صور».

٥ لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٧٨، «عجن».

٦ قال ابن منظور في لسان العرب، ج ٧، ص ٧ «والبصوص من الإنسان، العظم الصغير للذي بين أليتيه».

٧ لم نثر على قوله.

٨، لم نثر على قائله.

٩ المراسم، ص ٢٤٤؛ والبصروي كتابه فقد ولم يصل إليها.

الأدرة: انتفاخ جلد الخصيتين وعظيّه: يقال: رجل آدر^١، إذا كان كذلك.

ابن حمزة: إذا صار آدر ففيه خمس أدية^٢، وظاهره في الخصيتين.

وفي النهاية و المراسم: الخمسان^٣.

و المراسم: إذا لم يقدر على المشي فثمانمائة^٤

والنهاية و الوسيلة: إذا مشى بما لا يتفح به فثمانمائة^٥.

قوله: «و هل تلحق النجاسة التي يغلب على الظن الإفضاء بوطئها بالصغيرة^٦

الأقرب المنع إلا الدية». [٦٨٣/٣]

قطب الدين البويهى: من أن الجناية متعدّدة فلا تدخل: ومن التبعيّة.

قوله: «ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر، و هل تسقط الدية إلى

الحكومة؟ إشكال».

قطب الدين البويهى: من زوال التحريم لزوال علته: ومن أصالة البقاء

ومشأ الإشكال من تعلو الحكم بالإفضاء وقد حصل: ومن زوال العيب فيعود

إلى الأرض.

١ نسان العرب، ج ٤، ص ١٥، «أدر».

٢ الوسيلة، ص ٤٥١.

٣ النهاية، ص ٧٦٩؛ المراسم، ص ٢٤٤.

٤ المراسم، ص ٢٤٤.

٥ النهاية، ص ٧٦٩؛ الوسيلة، ص ٤٥١.

المقصد الثالث في دية المنافع

قوله : «ولو مات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية إشكال».

[٦٨٤/٣]

قطب الدين البويهى : من أصالة عدم الرجوع فتلزم الدية ؛ ومن أصالة البراءة .
قوله : «فإن ظهر اختلال حاله والاختلاف في أقواله وأفعاله ثبت جنونه بغير
يمين» .

قال : لا بد من اليمين .

قوله : «ولو ذهب سمع إحدى الأذنين إلى آخره» . [٦٨٥/٣]
في كتاب مسمع بطريق ضعيف إلى أبي عبد الله : «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى
فيمن ادعى ذهاب بصره أنه تؤخذ بيضة فيقترح ما في بطنها، ثم تعلق بشعرة، ثم
يفتح عينه الصحيحة، وتسد المصابة، ويلوَّح له بالبيضة»^١ .

وفي قياس السمع أنه ينقر له بالدرهم، ويعرف المدى، وينظر ما بين ذلك

قوله : «والذي على عينه يباشر يتمكن معه من النظر على إشكال» . [٦٨٦/٣]

من نقص المنفعة فلا يساوي كاملاً؛ ومن أن الضعف لا يؤثر في النقص، كضعف
القوي .

قوله : «وإن كان لا يحسن بعض الحروف فهل تنقص الدية، أو يكون كضعيف

القوى ؟ إشكال» . [٦٨٩/٣]

قطب الدين البويهى : من صحة اللسان؛ ومن فقد بعض الحروف الذي تثبت
عليها الدية .

١. البصغريات، المطبوع مع قرب الإسراء، ص ٢١٨، ح ٨٣٨.

قوله : «والمضغ ، فإذا صلب مفرس لحينه فعلبه الدية على إشكال» .

قطب الدين البويهى : من عدم النص ؛ ومن أنها منفعة واحدة .

[قوله : «في سلس البول الدية» .

إن الرواية به ضعيفة لكنها مشهورة بين الأصحاب]^١ .

١ ما بين المعقولين من مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٧٧ (الطبعة المصححة).

المقصد الرابع في الجراحات

قوله - في الجراحات -: «وهل هي الدامية؟ قيل . نعم، والأقرب المغايرة».

قول النهاية^١ والوسيلة^٢، والمغايرة كسلاً^٣، وهو قول البصري^٤.

قوله: «المنقطة» [٦٩٠/٣]

قال المبرّد في الكامل: أن المنقطة ما يخرج منها عظام صفار^٥.

قال. وإنما أخذ ذلك من القل، وهي العبارة الصفار^٦.

قوله . «سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة، على إشكال» [٦٩١/٣]

قطب الدين البويهى - من أن المجهوم دل على أن هذا الحكم يحتص بكون

الجاني رجلاً، ومن حيث عدم الفرق بين لذكر والأنثى هنا.

قوله: «إذا أوضحه موضعين ففي كل واحدة خمس من الإبل، ولو وصل

الجاني بينهما على إشكال» [٦٩٢/٣]

قطب الدين البويهى من اتحاد الاسم! ومن تعدد الجناية.

قوله: «ولو شجّه في رأسه ووجهه ففي تعدد الدية إشكال» [٦٩٣/٣]

قطب الدين البويهى: من اتحاد الاسم، وحصول جناية أخرى.

قوله: «أو زاد في غوره فدية الجائفة على إشكال» [٦٩٤/٣]

من اتحاد الاسم، وحصول جناية أخرى

١. النهاية، ص ٧٧٥.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٤.

٣. المراسم، ص ٢٤٧.

٤. كتابه فقد ولم يصل إلينا

٥ و٦. الكامل للمبرّد، ج ٢، ص ٦٠٠، الرقم ٢٧٤.

المقصد الخامس

في دية الجنين والميت والجناية على البهائم

قوله : «الجنين إن كان لحراً مسلم فديته مائة دينار» إلى آخره
وإن كان حرّاً وأبواه رقيقين ، بأن يكونا كافرين حريتين فيسترق الأب ثم يُسْلِم ،
ثم تسترق الأم .

أو دميّين فمخرق الأب الذمة ثم يسترق ثم يُسْلِم ، ثم تسترق الأم
فإنه في الموضعين يتبع الحمل الأب في الإسلام على وجه قوي ، والمسلم
لا يحوز استرقاقه متجديداً
وربما قيل : إن مجرد استرقاق الأب يوجب رق الحمل وإن كانت أمه
حرّة ؛ لتبعية الأب . وحيث تجدّد إسلام الأب وإن اقتضى كونه مسلماً ، إلا أنه
رق كأبيه .
وفيه نظر .

أو نقول : كانا عبيدين كافرين فأعتقت الأم مع الحمل بالنذر أو مطلقاً ، ثم أسلم
الأب عبداً ، ثم لحقت الأم بدار الحرب فاسترقت .
قطب الدين البويهى . لو كان ثلثا عبد بقيمة عشرة للرجة ، وثلثه للزوج ، ثم
جنى فأسقطت غير تامّ الحلقة تعاكس املاك .

قوله : «زيادة دينار في جميع المراتب» . [٦٩٥/٣]
قطب الدين البويهى : تفرّر في الطب . أن كلّ مربية عشرون يوماً ، ولو كانت أمة
أو ذميّة وزّع على الخمس أيضاً .

قوله : «دية ضياع النطفة عشرة دنانير» [٦٩٦/٣]

في المختلف: قوى الاستحباب في الدية والعزل^١، وهو اختيار ابن إدريس^٢.
وفي الصحيح، عن يونس، عن أبي الحسن عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَضَى بِالْدية عشرة دنائير»^٣.

وَحُمِلَتْ عَلَى الاستحباب.

وَحَمَلَهَا ابن إدريس عَلَى الشذوذ^٤.

قوله: «وهو بناء عَلَى القول بالفرقة»، [٦٩٧/٣]

قال في المبسوط: عَلَيْهِ الأقل من الفرقة والدية^٥.

وَصَدَّرَهَا حكايةً عن العامة بخمسين ديناراً، فلا يتصور نقصها عن الفرقة، غاية

المساواة^٦.

ولكن يتصور نقصها عن الفرقة عَلَى قول العامة بأن قيمة الرق لا ترد إلى قيمة دية

الحر^٧.

والمصنف لما جعل الفرقة فيما لم تتم خلعته حكايةً لزمه أن يكون موضوع

المسألة ما لم تتم، وحينئذٍ وإن كان في جنين الأمة العشر، وإن كان لم تتم لم يحتج

إلى المبني المذكور؛ لإمكان كونه علقته تزيد على العشر وتنقص عنه.

وإن كان موزعاً عَلَى خمسة احتج إلى المبني المذكور.

من فقه اللغة: كل مال نفيس عند العرب فهو غرة، كالفرس والعبد والنجيب

والأمة الفارسة^٨.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٧-٤٢٨، المسألة ٩٦

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤١٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢-٣٤٣، باب دية الجبس، ج ١١، الفقه، ج ٤، ص ٧٧، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٢٨٥، ح ١١٠٧

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤١٨

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٨.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٢.

٧. راجع المعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٣٦-٥٣٧، المسألة ٦٨٤٢.

٨. فقه اللغة، ص ٢٦، الفصل السابع من باب الأول.

قوله : «وان كان ذمياً ضمن»

الضمان مشكل؛ لحكمه فيما قبل بأنه لا دية لمن عدا الثلاثة من الكفار^١، ولا يلزم من قتل الذمي وجوب الدية.

قوله : «لو كان الجنين رقيقاً وانفصل ميتاً وجب عشر قيمة أمه».

هذا يشعر بسبق الحياة، وقد سلف أن فيه قيمة لا عشر قيمة أمه^٢.

قوله : «وكذا لو قتل عبداً حريئاً لمسمم فالأقرب القيمة».

وجه الأقربية اعتبار المائية، كما قلنا في الجنين^٣، ووجه اعتبارها تغليب حق آدمي المسلم على حق الله تعالى؛ لقنائه تعالى، وحاجة آدمي.

وبحتمل الإهدار؛ لإباحة قتله، فلا يستعقب صاناً.

أما في دار الحرب فالظاهر الحزم بالإهدار، ولو كان مستأماً فلا ريب في الضمان؛ لتحريم قتله.

قوله : «ولا يقبل إلا شهادة الرجال؛ لإمكان إطلاعهم عليه» [٦٩٩/٣]

يشكل بأنه شهادة على ما يوجب المال إذا لم تتم خلقة، أو تمت فيقبل فيه شهادة النساء منصحات

قوله : «ضمن العاقلة دية جنين غير حي» [٧٠٠/٣].

مع إنكارهم حياته^٤.

قوله : «ولو ألفت جنينين فادعى الولي حياتهما معاً، وادعى الضارب موتهما،

فأقام الولي شاهدين شهدا بأنهما سمعا صياح أحدهما من غير تعيين، فإن تساويا فدية كاملة، ودية جنين، وإن اختلفا فدية امرأة».

يشكل بفتواه من قبل أن عليه مع جهل لذكورة نصف الديتين، ونقل القرعة^٥.

١. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٦٦٨.

٢. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٦٩٥.

٣. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٦٩٧.

٤. هذه الفقرة من طاء فقط.

٥. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٦٩٦.

ولا فرق بين هذه الصورة وتلك.

قوله: «وهل يقضى منها ديونه واجباً؟ إشكال». [٧٠١/٣]

من أنه أهم؛ ومن عموم النص^١.

قوله: «وان لم يوحه الثاني». [٧٠٢/٣]

الصحيح: وحاء توحيد، أي عجله، وموت وحي. سريع، ومنه: الوحي الوحي؛
البدار البدار^٢.

قوله: «وكل واحد من هذه الوجوه لا تخبو من دخل». [٧٠٦/٣]

الصحيح:

الدخل والدخل: العيب والريبة، وكذا بدخل. قال الشاعر:

تري الفتيان كالنخل وما يدريك بالدخل

وقال تعالى: «دَخَلُوا بِئْسَ كُفْرًا»^٣، أي مكرأ وغديمة^٤

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٣، ح ١١٦٧.

٢. الصحيح، ج ٤، ص ٢٥٢٠، «وحي».

٣. النحل (١٦): ٩٤.

٤. الصحيح، ج ٢، ص ١٦٩٦، «دخل».

الباب الثالث في محل الواجب

قوله : «والقتل إن كان همدًا وتراضى الجاني والأولياء على الدية فهي على الجاني في ماله» .

هكذا وردت الرواية^١ ، ويؤيدها : عدم طُلِّ دم امرئ مسلم^٢ .

فوجه السقوط فوات محل الاستحقاق ، فالرواية حسنة .

قوله : «ولا يشترط كونهم ورثة في الحال» . [٧٠٧/٣]

لا يقال . إذا ورثوا من الدية عقلوا لأن من له الغنم عليه العُرم .

فلنا : لا تلازم بينهما ، لما قد يتَّاه من أنه لا يشترط كونهم ورثة في الحال^٣ .

ولأن مبنَى ذلك على العصبية لا على الإرث .

قوله : «وقيل : العصبية من يرث الدية» ، وليس بجيد .

اعترض عليه بأن المعترف يلتزم بأنهم لا يرثون .

وأجاب بوجهين :

الأول : أن بعضهم يقول بذلك ، فيرد على عدم الاطراد

الثاني : أنه لما دلَّ الدليل والخبر الصحيح بل المتواتر على إرثهم^٤ لم يكن خلافه

صحيحاً^٥ .

١ . تهذيب الأحكام ، ج ١٠ ، ص ١٧٠ ، ح ٦٧٢

٢ . الكافي ، ج ٧ ، ص ٣٦٥ ، باب العاقلة ، ح ٣ : الفقيه ، ج ٤ ، ص ١٤١ ، ح ٥٣١١

٣ . قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٧٠٧

٤ . قاله الشيخ في النهاية ، ص ٧٣٧

٥ . تهذيب الأحكام ، ج ٨ ، ص ٢٥٢ ، ح ٩٢١ و ٩٢٢ : الاستبصار ، ج ٤ ، ص ٢٥ ، ح ٧٧ و ٨٠

٦ . للمريد راجع إيضاح الفوائد ، ج ٤ ، ص ١٢ - ٤٤

وأورد أن الدية إنما يرثها كلاله الأب لا كلاله الأم، فيكون تعريفاً بالأخفى؛ لأنه عزّف بما يحتاج إلى تعريفاً نحن، وتعريفاً لا يحوج إلى تعريف آخر، فكان أولى. قوله: «ويحتمل أن يعقل عنه عصبته من المسلمين؛ لأن ميراثه لهم عندنا».

خلافاً لهم؛ فإنهم يقولون: إن الميراث لبيت المال، كالحربي. قلنا: ممنوع؛ لبطلان القياس أولاً، والفرق بالتزام أحكام الإسلام ثانياً، وإجماع الفرقة المحقة ثالثاً.

قوله: «ويعقل أهل الذمة الإمام مع عجز القاتل منهم عن الدية؛ لأنهم ممالك»، [٧٠٨/٣]

هنا سؤال: وهو أن الذمي مملوك للإمام، وكل مملوك لا يعقله المولى، وهذا يتنح نقيض المدعى.

وجوابه: إطلاق المملوكية عليه على سبيل المجاز؛ إذ هو حرٌّ بحريان أحكام الأحرار عليه، ولكنه لما كان يؤدي الجزية إلى الإمام أشبه المملوك الذي يؤدي الضريبة إلى السيد، فحينئذ يعقله الإمام بهذا الاعتبار، ولا يسلمه في جناية الخطأ؛ اعتباراً لأصل الحرية.

قوله: «ولا يعقل أهل الديوان».

كان قد رُتب للاستنفار في الجهاد والصدقة والأخذ للعطايا قومٌ مخصوصون، وجعلوا جماعات، وجعل لكل عريف، فعريف كل جماعة صاحب ديوانهم، فعند بعض العامة أن هؤلاء بسبب اشتراكهم في الديوان يتعاضلون^١.

لنا: أن النبي ﷺ ضرب الدية على العاقلة^٢ ولم يكن في زمانه ديوان إجماعاً.

قوله: «في الولاء»: «ولو اجتماعاً بالنسبة».

بأن يكون بعضهم غنياً، وبعضهم متوسطاً، فعلى الغني حصته من النصف، وعلى

١. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٢٧، ص ١٢٥، والمصنف المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥١٨، المسألة ٦٨٢٠.

٢. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢١٧٢، ح ٥٤٢٦؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٩٦، ح ١٦٤٠٤.

المتوسط حصته من الربع.

قوله: «لأنه يرث بالولاء لا الولاء».

أي السبب الموجب لضمانهم انتسابهم إلى قرابة الولاء، فالولاء في حقهم مشابه النسب، ومن يتحمل بالنسب نصف دينار يتحمل كل واحد من المنتسبين إليه مثله.

قوله: «ولا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة» إلى آخره. [٧١٠/٣]

قيل: فيه تفسيران:

أحدهما: أن العاقلة لا تعقل جنابة العبد.

والآخر: لا تعقل الجنابة عليه؛ لأنه إتلاف مال.

ومذهبنا الأول، وبعض أهل اللغة رجح الثاني^١؛ لأنه لو أراد الأول لقال: لا يعقل

العاقلة عن العبد.

قوله: «ودية جنابة الذمي في ماله وإن كان خطأ».

فإن لم يكن له مال فعلى الإمام؛ لأنه كعبد الإمام، وهذا يؤدي الجزية إليه، كأداء العبد الضريبة إلى مولاه.

قوله: «فإن زادت الدية على العاقلة أجمع فالزائد على الإمام» إلى آخره.

هذا مبني على أن العاقلة تضمن ما دون الموضوعة، أو على أن تبرئ المجني عليه من الجميع إلا ديناراً.

ويمكن أن تكون الجنابة زائدة على ثلث بدینار، فيأخذ الثلث في الحول الأول ويؤخر الدينار إلى الحول الثاني.

قوله: «وقيل: إن ضمان الإمام مقدّم على الجاني»^٢. [٧١٢/٣]

مبنى القولين على أن الإمام هل هو الضامن من حيث دخوله في القتل، أو بسبب آخر؟

فعلى الأول يقدر على الجاني، وعلى الثاني يؤخر عنه؛ إذ الجاني أقرب إلى ضمان جريرة نفسه من غيره.

١. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٢٧٨-٢٧٩، «عقل».

٢. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٣٥.

قوله: «وإن قلنا: إنَّ القاتل خطأ يرث ففي إرثه هنا نظر». من كونه قاتلاً فلا يستحق الدية؛ ومن أنه وارث فتثبت له. قوله: «ولو بان أسيراً ضمن الدية والكفارة؛ لمجز الأسير عن التخلّص».

[٧١٣/٣]

تقرير الفرق: أنَّ التفريط حاصل من غير الأسير بإقامته في بلد الحرب، والفعل مباح أو واجب، فلا يستعقب ضماناً.

أمّا الأسير فلم يحصل منه سبب يوجب الإهدار؛ لعدم قدرته على الخروج من دار الحرب، ولم يقصد القاتل المسلم، فسقط القود إلى الدية؛ لئلا يطلّ دم المسلم^١. ويمكن التفرقة في الأوّل بين كون القتال واجباً، كفي صفّ المشركين، وغير واجب، كمع غير الإمام، وعدم دهم العدو، فتجب الدية في الثاني دون الأوّل؛ إذ الإباحة غايتها إسقاط القود.

قوله: «ولو قتل صبي أو مجنون مسلماً ففي إيجاب الكفارة نظر، أقربه العدم، والأقرب وجوبها على الذمي، لكن سقط بإسلامه وعلى قاتل نفسه». وجه الأقربيّة في قاتل نفسه تناول عموم النصوص، فقد وجد مقتضي وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلاّ جنائته على نفسه، وهو لا يصلح للمانعيّة. ويحتمل عدم الوجوب؛ لأنّ قوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً^٢» عدّى الفعل إلى المفعول، ويجب المغايرة بين الفاعل والمفعول، وكذا باقي النصوص، ولهذا مبني سلف، وهو عدم اشتراط بقاء المكفّر. وفرع تابع: وهو وجوب أربع كفّارات على الحاملتين.

وصيّة

قوله: «ووقاك الله كلّ محدور». [٧١٤/٣]

أي صرفه عنك.

١. مأخوذ من الحديث: «لا يطلّ دم امرئ مسلم» قدّم تخريجه في ص ٦٤٠. الهامش ٢.

٢. النساء (٤): ٩٢.

قوله : «لَخَصْتُ لَكَ لَبَّ فتاوى».

و«لَبَّ الشيء» هو خالصة.

«التلخيص» هو الشرح والإيضاح، وقد يقال على حذف الزوائد والإتيان بالفوائد.

و«الكتاب» مشتمل على المعنيين : إذ ليس طويلاً مملأً، ولا موجزاً مخللاً، فبالاعتبار الأول يصدق عليه المعنى الثاني، وبالاعتبار الثاني يصدق عليه المعنى الأول.

وفي قوله : «بألفاظ مختصرة وعبارات محرّرة» إشارة إلى هذين المعنيين.

قوله : «وطريق السداد».

هو إصابة الحق.



هذه آخر ما وجد من الحواشي على قواعد الشيخ جمال الدين أحمد بن نجّار (قدّس الله نفسه وروحه رسمه).

فرغ العبد محمد بن عبد العليّ هاشم الحسيني من نسخها على عجلة في الكرك، يوم عيد الله، غرة شوال من سنة أربع وثمانين وثمانمائة.



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
معاونة الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي
في الحوزة العلمية، قم المقدسة

www.isca.ac.ir